جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

دعوى الحضانة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية

إعداد الطالب

محمد عطا الله أحمد البطوش

إشراف

الأستاذ الدكتور أحمد العوضي

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في الشريعة قسم الفقه وأصوله

جامعة مؤتة، 2013

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تُعبر
بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب محمد عطاالله الذيابات الموسومة بـــ:

دعوى الحضانه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **الفقه وأصوله.**

القسم: الفقه واصوله.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. احمد عبدالله العوضي		18/07/2013	مشرفاً ورئيسا
أ.د. عبدالحميد ابراهيم المجالي		18/07/2013	عضواً
أ.د. عبدالله مصطفى الفواز		18/07/2013	عضواً
أ.د. اسماعيل محمد البريشي		18/07/2013	عضواً

عميد الدراسات العلــيا

أ.د. عبدالفتاح خليفات

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي: 61710
تلفون: 03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار......أبي

إلى من أثقلت الجفون سهرا، وحملت الفؤاد هما، وجاهدت الأيام صبرا، وشغلت البال فكرا، ورفعت الأيادي دعاءا، وأيقنت بالله أملا، ثم بعد ذلك لم تمهلها إرادة الله فقضت نحبها قبل أن تجني ثمار ما غرست، إلى من سكنت قلبي منذ الصغر...... أمي

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله ...... إخوتي

إلى نبع العطاء ورمز الوفاء، إلى من رافقتني دربي في السراء والضراء فتركت بصمتها جلية الأثر...... زوجتي

إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة، إلى رياحين حياتي التي تفيض حباً وطفولة ونقاء ......أبنائي

إلى اصدقائي وأهلي وعشيرتي وأساتذتي الكرام، إلى كل شمعة تحترق لتضيء للآخرين، إلى كل من علمني حرفاً أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي.

أهدي هذا الجهد المتواضع راجياً من المولى عز وجل القبول.

محمد عطا الله أحمد البطوش

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله وكرمه تكثر الخيرات. الحمد لله الذي أنعم عليَّ بإتمام هذا الجهد المتواضع فأسأله جلَّ وعلا التوفيق والسداد والقبول.

وأتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى من كانت له عليَّ أياد بيضاء بدءاً بالمشرف الأستاذ الدكتور أحمد العوضي الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة وعلى ما قدم من عون ومساعدة ونصح وإرشاد.

فأسأل الله تعالى أن يجزيه عني خير الجزاء. وأتوجه بالشكر إلى لجنة المناقشة التي تفضلت بقبول مناقشة رسالتي هذه ممثلة بكل من عميد كلية الشريعة الأستاذ الدكتور عبد الله الفواز والأستاذ الدكتور عبد الحميد المجالي، والأستاذ الدكتور إسماعيل البريشي.

والشكر موصول لدائرة قاضي القضاة ممثلة بسماحة قاضي القضاة/ إمام الحضرة الهاشمية الأستاذ الدكتور أحمد هليل وفضيلة الشيخ عصام عربيات مدير الشرعية ولجميع القضاة الشرعيين في المملكة.

وأخيراً أود أن أشكر كل من ساهم ولو بكلمة في إنجاز هذا العمل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

محمد عطاالله أحمد البطوش

فهرس المحتويات

الملخص

دعوى الحضانة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية

محمد عطاالله أحمد البطوش

جامعة مؤتة، 2013

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على دعوى الحضانة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية، من خلال بيان مفهوم الدعوى ومشروعيتها وأركانها وشروط صحتها وعناصرها ومفهوم الحضانة وأدلة مشروعيتها ومستحقيها وترتيبهم وشروطها ومسقطاتها، وفقاً لقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني والأحوال الشخصية الأردني، وذلك من خلال بيان إجراءات التقاضي في المحاكم الشرعية الأردنية.

Abstract

The Custody Suit and its Applications in the Legislation Courts

Mohammed Atallah Ahmed Al. Btoush

Mu’tah University, 2013

This study aimed at identifying the custody suit and its applications in the Jordanian legislation courts through demonstrating the concept of the lawsuit, its legitimacy, its bases, its conditions of validity, its elements, the concept of custody and its evidences of legitimacy; besides, its beneficiaries and their order as well as the conditions and limitations of custody according to the Jordanian legislation Procedure law and the Jordanian Personal Status law, by showing the litigation procedure in the Jordanian legislation courts .

الفصل الأول

أدبيات الدراسة وإطارها النظري

1.1 مقدمة

الحياة الزوجية رابطة مقدسة ينتج عنها آثار مادية وأخرى معنوية لا تقتصر على السلوك الاعتيادي لحياة الزوجين (الرجل، المرأة) وما يشتمل عليها من نفقات مادية تخص الطعام، والمسكن، والملبس، والتطبيب وآثار معنوية تتمثل بضرورة وجود الألفة، المودة والرحمة والاحترام بين طرفيها وأهم ما قد ينتج عـن الحيـاة الزوجية هو الأولاد الذين يكونون الهدف الأبعد والأسمى لأساس وجود الزوجيـة بين الرجل والمرأة. الأمر الذي يترتيب عليه ضرورة رعاية مـصالحهم رعايـة خاصة؛ لاسيما إذا كانوا صغاراً، لكن قد يحدث أحياناً أن يفقد الصغير أحد والديه أو كليهما مما قد يرتب أثاراُ سلبية خطيرة تنعكس سلباً على مـصلحة الـصغير، ومصلحة ذويه، ومصلحة المجتمع، وهذه الإشكالية بحاجة إلى معالجة الموضـوع معالجة قضائية شرعية سليمة تكفل للصغير حقوقه ومصالحه.

وفقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم أولوا موضوع الحضانة أهمية بالغـة، فوضعوا أحكامها واتفقوا على بعض منها واختلفوا في بعضها الآخـر. إلا إنهـا جميعاً قررت لمصلحة الطفل المحضون.

وقانوناً فقد وضع المشرع الأردني قانون الأحوال الشخصية رقـم 36 لـسنة 2010م وفي هذه الدراسة نستعرض ما يتعلق بموضوع الحضانة، وبحثها فقهيـاً وقانونياً، وذلك لكثرة ما يسجل من دعاوى الحضانة في المحاكم الشرعية.

كذلك إن موضوع إجراءات التقاضي في دعوى الحضانة موضوع مهم في الحياة العملية، لذلك فإنه من الضروري إبراز هذا الجانب من الناحيتين: الفقهيـة والتطبيقية في المحاكم الشرعية: فمن الناحية الفقهيـة ذكـر الباحـث تفـصيلاته الشرعية: مفهومها ومشروعيتها ومستحقوها و شـروطها ومـسقطاتها، وأقـوال العلماء فيه.

وأما من الناحية التطبيقية العملية لدعوى الحضانة، فقد بيَن الباحث كيف يتم رفع الدعوى من البداية حتى الحكم واكتسابه الدرجة القطعية.

2.1 مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في كيفية رفع دعوى الحضانة أمام المحاكم الشرعية الأردنية ومدى التزام هذه المحاكم أثناء إجراءات التقاضي بقانون الأحوال الشخصية الأردنية، لذا تتغيا هذه الدراسة تأصيل هذا الموضوع وبيان التطبيقات والقضايا المعاصرة للحضانة في المحاكم الشرعية الأردنية.

3.1 أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

1. بيان مفهوم الدعوى ودورها في إيصال الحقوق لأصحابها
2. بيان مفهوم الحضانة ومن هو صاحب الحق فيها
3. بيان الشروط الواجب توفرها في الحاضن.
4. بيان مسقطات الحضانة
5. بيان إجراءات التقاضي المتبعة في المحاكم الشرعية بالنسبة لدعوى الحضانة والدفوع الواردة عليها وإصدار الأحكام الخاصة بها.

4.1 أهمية الدراسة ومبرراتها

1. الحاجة إلى معرفة أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة في المحاكم الشرعية الأردنية، ليستفيد منها كل من له اختصاص بالقضاء.
2. بيان أن الشريعة الإسلامية جاءت للمحافظة على حقوق الطفل من الضياع.
3. جمع شتات موضوع دعوى الحضانة وتطبيقاته أمام المحاكم ووضعه في إطار واحد.

5.1 أسئلة الدراسة وفرضياتها

1. ما مفهوم الدعوى، والحضانة
2. ما وسائل إثبات الدعوى
3. ما الدفوع الواردة على دعوى الحضانة
4. ما مدى تطبيق ذلك في المحاكم الشرعية الأردنية
5. ما الإجراءات المتبعة أثناء تقديم دعوى الحضانة

6.1 الدراسات السابقة

تناول الفقهاء القدامى موضوع الحضانة وخصصوا له باباً مستقلاً، كذلك علماء القانون، ومن أشهر هذه الدراسات التي تناولت هذا الموضوع إضافة لما تضمنته كتب المذاهب الفقهية المختلفة ما يأتي:

قام (الزيدي، 2011) بدراسة بعنوان "الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي". تناول البحث ماهية الحضانة، وشروطها، وأجرتها، ودعوى الحضانة وفق قانون الأحوال الشخصية العراقي، حيث اقتصرت دراسته على الناحية القانونية، ولم يتطرق إلى أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي، ولو بشيء يسير، على الرغم أن أحكام الحضانة مستمده من الفقه الإسلامي، وما ستضيفه دراستي بيان مفهوم الدعوى، وأركانها، وشروطها، ووسائل إثباتها في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية.

وقامت (حسين، 2011م) بدراسة بعنوان "حضانة الأم في الفقه الإسلامي والقانون العراقي والقانون المدني الفرنسي". تناولت هذه الدراسة مفهوم الحضانة، وتكييفها الفقهي، وأحكام الحضانة في القانون العراقي، والقانون المدني الفرنسي، وما ستضيفه دراستي أحكام الحضانة بشكل موسع في الفقه الإسلامي، وقانون الأحول الشخصية الأردني وتطبيقاتها المعاصرة في المحاكم الشرعية الأردنية.

وقام (أحمد، 2009م) بدراسة بعنوان "حضانة الطفل في الفقه الإسلامي". تناولت هذه الدراسة مشروعية الحضانة، وترتيب أصحاب الحق في الحضانة، والتعريف بمفهوم الطفل، وشروط الحضانة، ورأي القانون السوداني، ومراحل الحضانة، وأجرة الحضانة، ونماذج من القضاء في الحضانة، وما ستضيفه دراستي، دعوى الحضانة وتطبيقاتها المعاصرة في المحاكم الشرعية الأردنية.

فيما قامت (ميمني، 2003م) بدراسة بعنوان " لمن الحضانة" . تناول البحث تعريف الحضانة، وأحكامها، ومن الأحق بها، وشروط المستحقين لها، ومكانها ومدتها، وما ستضيفه دراستي على ذلك، بيان مفهوم الدعوى، وأركانها، وشروطها، بالإضافة إلى أحكام الحضانة وفق قانون الأحوال الشخصية الأردني، وتطبيقاتها المعاصرة في المحاكم الشرعية الأردنية.

وقام (الرقاد، 2005)، بدراسة بعنوان "الحضانة بين اتفاقية حقوق الطفل والشرائع المقارنة". تناول البحث موضوع الحضانة في القانونين الدولي، والداخلي، والشريعة الإسلامية، وقصر البحث على بيان مفهوم الحضانة، سببها، مميزاتها، شروط استحقاق المحضون للحضانة.

وأخيراً قام (حمد، دت)، بدراسة عنوانها "الحضانة في الشريعة الإسلامية". تناولت هذه الدراسة مفهوم الحضانة، وحكمها، ودليلها، وشروط من يستحق الحضانة، ومدة الحضانة وأجرة الحضانة، وأجرة مسكن الحضانة، وسقوط حضانة الأم.

وما ستضيفه دراسي التفصيل في أحكام الحضانة من حيث مفهومها، ومكانها، ومدتها، وشروط مستحقيها، ومسقطاتها، وكيفية سير قضايا الحضانة وفق أحكام قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني في المحاكم الشرعية الأردنية.

7.1 منهج الدراسة.

لأجل تحقيق أهداف الدراسة سيتبع الباحث المنهج الاستقرائي (الذي يتمثل في السير من الخاص إلى العام ليشمل جميع الاستنتاجات العلمية المستندة على الملاحظة للتوصل إلى قاعدة كلية تحكم الفرعيات أو التفاصيل[1]

وكذلك منهج الموازنة بين الآراء الفقهية في المذاهب المعتمدة، والنظر في كتب القضاء والمراجع القانونية ذات العلاقة بالموضوع وإبراز موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني وصولا إلى الرأي المحقق لهدف هذه الدراسة.

([1]) عبيدات، محمد، أبو نصار، محمد مبيضين، عقلة، منهجية البحث العلمي القواعد والمراحل والتطبيقات، ط1، عمان، دار وائل، 1997م، ص 49

الفصل الثاني

الدعوى مفهومها، مشروعيتها، أركانها، شروط صحتها

1.2 مفهوم الدعوى ومشروعيتها

1.1.2 مفهوم الدعوى

الدعوى في اللغة لها عدة معاني وما يهمنا هنا هو المعنى الذي لــه علاقــة بالدعوى وعليه يمكن القول أن معنى الدعوى لغةً:

1 – الطلب: تقول: ادعيته أي طلبته لنفسي، ويُقال: لي في هذا الأمــر دعــوى ودعاوى أي مطالب[1].

2 – الزعم: يُقال: ادعيت الشيء، أي: زعمته لي حقاً كان أو باطلاً[2]

مفهوم الدعوى اصطلاحاً:

تباينت عبارات الفقهاء في تحديد مفهوم الدعوى على النحو الآتي:

عرف **الحنفيه** الدعوى بأنها: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغيــر لنفسه[3] وعرفوها بأنها: إِضَافَةُ الشَّيْءِ إِلَى نَفْسِهِ حَالَةَ الْمُنَازَعَةِ[4]

([1]) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير، المكتبه العلميــة، بيــروت، لبنان، ج1، ص195_196

([2]) ابن منظور، جمال الدين. (ت 711هـ/ 1312م) لسان العرب،دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، ج14، ص323

([3]) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليــل المختــار، ط3، دار الكتــب العلمية، بيروت، لبنان - 1426 هـ - 2005 م، ج2، ص118

([4]) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الــدقائق، ط1، دار الكتــب العلمية، بيروت، ج13، ص103

ويؤخذ على هذا التعريف: أنه غير جامع حيث قصر الدعوى على التصرف القولي، فلم يشمل الدعوى بالكتابة، أو الإشارة، مع أن الدعوى بهما تصح، كما أنه لا يشمل دعوى الوكيل، ونحوه كالولي والناظر، حيث قصر الدعوى على صاحب الحق، فالتعريف غير جامع [1]

وعرفها **المالكية** بأنها: "طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة"[2].

ويؤخذ على هذا التعريف: أنه غير مانع لعدم دخول قيد مجلس القضاء، وهو الفرق الجوهري بين الدعوى بمعناها الاصطلاحي، والدعوى بمعناها اللغوي، فالطلب خارج مجلس القضاء لا يعد دعوى شرعية [3].

عرف **الشافعية** الدعوى بأنها: "إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم"[4]. ويؤخذ على هذا التعريف: بأنه لا يشمل دعوى منع التعرض، وهي من الدعاوى المسموعة عند الشافعية، فالتعريف غير جامع [5].

---

(1) الوذيناني، خالد بن زيد، الدعوى الكيدية، (د. ط)، 1433هـ، ص3، الصرايرة، جعفر محمد، دعوى الحجر في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية 2011، ص11

(2) القرافي، شهاب الدين الصنهابي، الفروق، د ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج، ص72؛ مياره، أبو عبد الله احمد بن محمد، (2000). شرح ميارة الفارسي على تحفة الحكام في نكت العقود والحكام، بيروت، لبنان، ج4، ص416

(3) ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، عمان، ص80

(4) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج4، ص461، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (المتوفى: 1004هـ) (1984). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت ج8، ص333

(5) الوذيناني، الدعوى الكيدية، ص3

وعرف **الحنابلة** الدعوى بأنها: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته".[1].

ويؤخذ على هذا التعريف ما يأتي[2].

1ـ أنه غير جامع؛ لأنه:

أ- أغفل ذكر مجلس القضاء، فلم يفرق بين الدعوى بمعناها اللغوي، والدعوى بمعناها الشرعي.

وكذلك لأنه:

ب- لم يشمل الدعوى التي يقيمها وكيل صاحب الحق.

ج- حصر الدعوى في نوعين هما: دعوى العين ودعوى الدين، والدعاوى لا تنحصر في هذين النوعين.

التعريف المختار للدعوى:

بعد التأمل في التعريفات السابقة للدعوى، وما ورد عليها من الاعتراضات يمكن تعريفها بأنها: "مطالبة بحق لشخص أو حمايته في مجلس القضاء".

ويتميز هذا التعريف بما يأتي:

1 – أنه عبّر عن الدعوى بلفظ (المطالبة)، وهي عامة تشمل المطالبة القولية، أو ما يقوم مقامها من الكتابة، أو الإشارة، كما أنها تشمل مطالبة صاحب الحق أو وكيله، وتخرج بها الشهادة والإقرار فليس فيهما مطالبة.

2 – أنه قيد الحق بكونه لشخص ليخرج دعوى الحسبة؛ لأن الحق فيها لله تعالى.

3 – أن التعريف يدخل فيه جميع أنواع الدعاوى المعتبرة عند جمهور الفقهاء، بما في ذلك دعوى منع التعرض، التي يقصد بها حماية الحق.

([1]) ابن قدامة، موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد، المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج12، ص162، ابن مفلح، أبو اسحاق برهان الدين ابراهيم، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، 1980م، ص145.

([2]) ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ص83.

4 – أنه يميز بين الدعوى بمعناها الاصطلاحي، والدعوى بمعناها اللغوي، فإنهـا في اللغة غير مقيدة بمكان معين، وفي الاصطلاح مقيدة بمجلس القضاء.

2.1 .2 مشروعيتها.

ثبتت مشروعية الدعوى بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولا: القرآن الكريم.

يستدل على مشروعيّة الدعوى من الآيات المصرّحة بوجوب الحكم بين الناس بشرع الله عزّ وجل، إقامة للعدل ورفعاً للظلم ونشراً للأمن والطمأنينة بين الناس، وذلك يكون عند التنازع بين الناس ورفع الأمر للقضاء للفصل فيه، وفي ذلك دليل على مشروعيّة الدعوى.

1ـ من ذلك قوله تعالى:M ¬ ® ¯ ° ± ² ³ ´ µ

¶ ¸ ¹ فِيٓ « ¼ ½ ¾ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴿٦٥﴾ L [1]

وجه الدلالة: هذه الآية وردت مقيدة بقيد الغاية، فيدل قيد الغاية دلالة مفهوم مخالفة على نفي الإيمان عمن لم يتحاكم إلى شرع الله، واتباعة لمن يتحاكم إليه ويسلو له.

والتحاكم هو التخاصم بدعوى قضائية فيدل ذلك على مشروعية الدعوى.

ثانيا: من السنة النبوية.

وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الدعوى نذكر منها مايلي:

ما ورد عن أمّ سلمة رضي الله عنها أنّها قالت: جاء رجلان يختصمان في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بيّنة فقال رسول الله **e** " إنّكم تختصمون إلى رسول الله، وإنّما أنا بشر، ولعلّ بعضكم ألحن بحجّته من بعض، وإنّما أقضي

([1]) سورة النساء، آيه 65

بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنّما أقطع له قطعة من النار، يأتي مطوّقاً عنقه يوم القيامة[1]

وقول النبي e: " لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر[2].

وجه الدلالة: قول النبي e "البيّنة على المدّعي" وهو نص على أنّ مقيمها مطالب بالبيّنة، وذلك دليل على مشروعيّة الدعوى؛ لأنّ مقيمها لا يطالب بالبيّنة ما لم تكن إقامتها مشروعة. فالحديث قاعده من قواعد الشرع وانه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج الى بينه [3].

ثالثاً: الإجماع.

أجمع العلماء على مشروعيّة الدعوى، وأنّها تصرّف مباح يتوقّف على إرادة المدّعي، للمحافظة على حقوق العباد من التسلط والضياع [4].

رابعا: المعقول.

1- " لمّا كانت المنازعات والخصومات أمراً واقعاً بين البشر، كان لا بد من الفصل فيها بطريق الدعوى، لأنّ في امتدادها فساداً كبيراً، والله لا يحب الفساد.

---

(1) البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، بيروت لبنان، كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا رقم 6759، ص2627

(2) النيسابوري، ابو الحسين مسلم، صحيح مسلم، ط1، دار الكتب العلميه، بيروت، لبنان،1991 كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعى عليه، رقم 1711. ج3، ص 1336

(3) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، 1987، ج12، ص5

(4) ابن المنذر، محمد بن ابراهيم، الإجماع، تحقيق فؤاد أحمد، ط1 الدوحه، قطر، 1981م، ص62، أبو جيب، سعدي، موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي احياء التراث الإسلامي، قطر، ج1، ص406

2- كذلك، إن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وجاءت الشريعة للمحافظة على هذه الحقوق، والقضاء على المنازعات والخصومات" [1].

2.2 الدعوى (أركانها وشروط صحتها)

1.2.2عناصر الدعوى (أركانها)

الركن لغة: ركن الشيء جانبه القوي فيكون عينه، أي الناحية القوية، وركن الرجل قومه وعدده[2].

ركن الدعوى اصطلاحاً:

الركن عند الحنفيه: هو الادعاء فقط سواء كان بالقول أو بما يقوم مقامه، حيث جاء في البدائع "و قول الرجل لي على فلان أو قبل فلان كذا أو قضيت حق فلان أو أبرأني عن حقه ونحو ذلك، فإذا قال ذلك فقد تم الركن"[3].

أركان الدعوى عند جمهور الفقهاء:

يرى جمهور الفقهاء أركان الدعوى أربعة وهي:

(المدعي) و(المدعى عليه) و(المدعى به)، و(الصيغة)، لأن الدعوى تتوقف على هذه الأشياء الأربعة، فالمدعى به هو الحق المتنازع عليه أو المطالب به، ويسمى محل الإثبات والمحكوم به والصيغة، وهي: الطلب المقدم إلى القاضي للنظر فيه والحكم به والمطالبة من الخصم [4] وأطراف الدعوى وسيأتي تفصل ذلك.

([1]) الكاساني، علاء الدين، أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986م، ج7، ص2

([2]) ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص185، الجرجاني، التعريفات، ص117

([3]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص222

([4]) الزحيلي، محمد مصطفى، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، دار الكتاب، دمشق ص119

أطراف الدعوى وفوائد التمييز بينهما

من الواجبات التي ينبغي على القاضي معرفتها، التمييز بين المدعي والمدعى عليه، فمن عرف الفرق، عرف كيف يسير في نظر القضية، وينزل ما يعرض عليه على القواعد الفقهية والضوابط الشرعية.

وقد عرَّف الحنفية المدعي بأنه: من إذا ترَك تُرِك والمدعى عليه بخلافه، أي المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة إذا تركها [1]، أو المدعي من يتمسك بغير الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر [2]

المدعي عند المالكيه: هو الذي تجرد قوله عن أصل أو معهود عرفا يصدقه حين دعواه، فلذا طلبت منه البينه لتصديقه [3]

المدعي عند الشافعية: من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه [4]

المدعي عند الحنابلة: المدعي من يدعي خلاف الظاهر، وعكسه المنكر [5]

أهمية التفريق بين المدعي والمدعى عليه

ويترتب على التميز بينهما الآتي:

1ـــ تكليف المدعي تلاوة دعواه أمام القضاء، وسؤال المدعى عليه بعد ذلك عن الدعوى، وحال إنكار المدعى عليه الدعوى يكلف القاضي المدعي إثبات دعواه وإذا عجز المدعي عن الإثبات له حق طلب توجيه اليمين إلى المدعى

([1]) ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم (ت970 هـــ)، البحر الرائق شرح كنـــز الـــدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ج7، ص193

([2]) الميرغناني، برهان الدين أبي الحسن (ت 593هــ)، الهداية من بدايـــة المبتـــدي، ط دار احياء التراث العربي ج7، ص146

([3]) الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المـــسالك، دار المعـــارف، مـــصر، ج4، ص208

([4]) الشربيني، شمس الدين بن محمد، مغني المحتاج ن دار الكتب العلميـــة، ج 6، ص404؛ النووي، يحيى بن شرف ت6765ه)، منهاج الطالبين، دار المعرفة، ج4، ص336

([5]) المرداوي، علاء الدين أبي الحسن بن سليمان (ت 885هـــ) الإنصاف، دار احياء التراث العربي بيروت، ج11، ص379

عليه، وذلك لأن جانب المدعي ضعيف؛ لأنه يقول بخلاف الظاهر ولهذا كلف بالحجة القوية وهي البينة، أما جانب المدعى عليه فهو قوي لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى باليمين [1].

2_ معرفة المحكمة صاحبة الاختصاص؛ لأن القضاء يجوز تخصيصه بزمان ومكان معين ولكل محكمه منطقة اختصاص [2].

3- معرفة من يُكلف بعبء الإثبات.

2.2.2 شروط صحة الدعوى.

شروط صحة الدعوى هي تلك الأمور التي ينبغي توفرها في الدعوى، كي تكون صحيحة ويترتب عليها آثارها، بحيث لو اختل شرط من الشروط أثر ذلك على إقامة الدعوى وترد شكلاً أمام المحاكم " [3].

وهناك شروط تتعلق بنفس الدعوى، وهناك شروط تتعلق بالمدعي والمدعى عليه، وشروط تتعلق بالمدعى به:

1.2.2.2 الشروط المتعلقة بنفس الدعوى

1ـ أن تكون بعبارات تدل على الجزم والقطع والتحقق [4]

([1]) ابن دقيق، تقي الدين ابي مفلح، إحكام الاحكام شرح الأحكام شرح عمدة الأحكام (ت 702هـ)، دار الكتاب العربي، ج4، 174؛ القرافي، الفروق، ج4 ص75

([2]) الصرايرة، دعوى الحجر في الفقه الإسلامي، ص19

([3]) الشرط لغة: هو ألزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، أنظر ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص33، والشرط اصطلاحاً هو: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"، انظر الزركشي، بدر الدين بن محمد ت 794هـ، البحر المحيط، ج4، ص437

([4]) الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء التراث العربي، ج4، ص144، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمه في السياسة الشرعية، ط1، دار الفكر اللبناني، بيروت، 1991م، ص89

فلا تصح الدعوى بلفظ أظن، أو أشك، فلو قال المدعي أظن أو اشك إن لي على فلان كذا وكذا لا تسمع دعواه [1]

2_ أن تسلم الدعوى من التناقض[2]

أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه، لاستحالة وجود الشيء وما يناقضه وينافيه، حتى لو اقر بعين في يده لرجل، فأمر القاضي بدفعها إليه، ثم ادعى أنه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه؛ لأن إقراره بالملك لغيره للمال يمنع الشراء منه قبل ذلك؛ لأن الشراء يوجب الملك للمشتري فكان مناقضاً لقراره فلا يصح، وكذلك لو لم يقر، ونكل عن اليمين فقضي عليه بنكوله، ثم ادعى أنه كان اشتراه منه قبل ذلك، لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته؛ لان النكول بمنزلة الإقرار [3]

3ـ أن يطالب بالحق الذي يدعيه

فلا يكفي ان يقول: لي عنده كذا حتى يقول: وأنا مطالب به[4]

4ـ أن تكون في مجلس القضاء.

إن القضاء يتقيد بالمكان، فلو عين ولي الأمر مكاناً يجعل القاضي يقضي فيه ويحدده، لا يجوز له أن يقضي في غيره، فإن فعل ذلك وقضى بغير ما حدد له كان قضاؤه باطلاً[5].

([1]) الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير، دار المعارف القاهرة، ج4، ص209، الكاساني، بدائع الصنائع،ج6، ص222

([2]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص222، ابن فرحون، برهان الدين أبي الوفاء بن الامام شمس الدين، (د. ت). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004م، ج1، ص 137

([3]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص222، ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص191ـ192

([4]) ابن النجار، تقي الدين محمد بن احمد، منتهى الأرادات، دار العروبه القاهرة، ج 2، ص592

([5]) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط1، دار الكتب العلمي، بيروت، لبنان، ص93، الداوود، محمد أحمد، (1999). القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار الثقافة، ج1، ص324

وقد نصت المادة رقم (3) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فيما يتعلق بموضوع المكان على ما يلي:" كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة، فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فإن الدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعى عليه ضمن حدود المملكة".

5ـ الخصومة.

لابد من توافر خصومة حقيقية بين المدعي والمدعى عليه؛ لأن الدعوى لا تكون إلا على خصم [1]، وقد نصت المادة رقم (44) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: "ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصداً بالتقاضي الاحتيال على حكم بما يدعيه أحدهما".

6ـ أن تكون الدعوى ملزمة.

أي يكون الطلب مشروعاً يمكن إلزام المدعى عليه به، فإذا لم يكن بالإمكان إلزام المدعى عليه بشيء، فلا تقبل الدعوى، ومثالها:

لو أعار واحد آخر شيئًا فقام شخص آخر يدعي ويقول: أنا من متعلقاته فليعرني، فلا تصح دعواه، كذلك لو وكل واحد آخر بأمر فقام شخص آخر يدعي ويقول: أنا جاره وبوكالته أولى فليوكلني، فلا تصح دعواه؛ لأن لكل واحد أن يعير ماله من شاء وأن يوكل بأموره من أراد، وإذا قدر ثبوت هذه الدعاوى وأمثالها فلا يترتب على المدعى عليه حكم[2].

7ـ أن تكون الدعوى معلومة.

ومشتملة على بيان المدعى به بياناً كافياً ومانعاً للجهالة، وذلك بأن يفصل المدعي ما يدعيه [3] حيث جاء في حاشية الدسوقي " المراد بعلم المدعى به

([1]) ابن فرحون، برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم (1425هـ/ 2004). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان، ج1، ص126، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص222

([2]) ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص191، باز،سليم رستم، شرح المجلة، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان م1630، ص926

([3]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص222

تصوره وتميزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي"[1]. و جاء في مجلة الأحكام العدليه المادة (1619) " يشترط أن يكون المدعى به معلوماً ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً ".

إذا كان المدعى به مجهولا، لا تكون الدعوى صحيحة، ولا يكون الخصم مجبورا على إعطاء الجواب، كما أنه لا تقام البينة على المدعى عليه المنكر، ولا يحلف المدعى عليه.

يفهم من ذكر المدعى به في هذه المادة بصورة مطلقة أنه يشمل المدعى به الذي في أصل الدعوى والمدعى به الوارد في الدفع؛ ولذلك يجب أن يكون كلاهما معلوما. مثال من أصل الدعوى.

لو ادعى أحد قائلا: إن هذا الرجل قد استهلك مالي، فلا تصح دعواه ما لم يبين ما هو المستهلك، وما مقداره، ولا يكون له حق تحليف خصمه[2].

8ـ أن لا تكذبها العادة.

فلا تصح دعوى بأنه قتل أو سرق من عشرين سَنة وسِنُّه دونها، ومثل أن يكون حائزًا لدار سنين طويلة يتصرف فيها بأنواع التصرف المختلفة، ويضيفها إلى ملكه وكان إنسان حاضرًا يشهد أفعاله طول المدة، ولا يعارضه فيها ولا يذكر أن له حقًا من غير مانع يمنعه من الطلب ولا قرابة بينهما ولا شركة، ثم جاء بعد المدة يدعيها فهذا لا يلتفت إليه ولا تسمع دعواه ولا بينته ولا يمين على الآخر، كمن قال لمن هو أكبر منه هذا ابني فلا تسمع دعواه؛ لاستحالة أن يكون الأكبر سنًا ابنًا لمن هو أصغر سنًا[3].

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص144

(2) حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط1، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، 1991،ج4، ص183

(3) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج2، ص592، ابن نجيم،البحر الرائق، ج7، ص191

2.2.2.2 الشروط المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه

1ـــ أهلية التكليف:

الاهلية: هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه [1].

يشترط أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه حرَين، عاقلين، بالغين، مكلفين، حائزي التصرف، فدعوى المجنون والصبي غير المميز ليست صحيحة، وكذا لو كانت الدعوى عليهما، فجوابهما غير صحيح، بخلاف الصبي المميز إذا كان مأذونًا له في الخصومة، وإن لم يكن مأذونًا له لا تصح دعواه، كسائر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر، ولكن يصح أن يكون أولياؤهما وأوصياؤهما مدعين عنهما، أو مدعى عليهم بالولاية والوصاية[2].

2ـــ أن تكون له صفة في الدعوى:

الحقوق نوعان : حقوق لله تعالى، وحقوق للعباد، لذلك لابد أن يتحقق في المدعي والمدعى عليه شرط الصفة، فالصفة في حقوق الله تعالى: أو ما يقال عنها الحق العام متعينة بكل إنسان مكلف أن يقيمها، لأنها من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتي نحن مأمورون بها أما إن كان الحق من حقوق العباد فلصاحب الحق نفسه إقامة الدعوى، أو وكيله أو وليه أو وصيه أو وارثه، أو من يقوم مقامه بصورة شرعية [3].

3ـــ أن يكون المدعى عليه معلوماً:

فإذا قال المدعي لي على واحد لا على التعيين من أهل القرية الفلانيه أو على بعضهم مقدار كذا، لا تصح دعواه ويلزمه تعيين المدعى عليهم، واحداً كان أو جمعاً، فلو قال عند القاضي، قتل قريبي أحد هؤلاء الثلاثة، لا يقبل القاضي دعواه، حتى

---

(1) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط9، دمشق، 1968، ج2، ص739

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص191

(3) أبو البصل، عبد الناصر، (2005). شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الأردني، ص 132، (المادة (1696). من المجلة باز – شرح المجلة،ص 1020

يعين المدعى عليه لوجود الإبهام في دعواه من غير تعيين، فلو طلب المدعي من القاضي أن يحلفهم، لا يحلفهم القاضي لعدم صحة الدعوى[1].

3.2.2.2 الشروط المتعلقة بالمدعى به

1_ معلومية المدعى به.

فيلزم بيان جنسه وقدره بالإجماع، لأن الغرض إلزام المدعى عليه عند إقامة البينة، ولا إلزام فيما لا يعرف جنسه وقدره، فالمدعي لا تسمع دعواه ، إلا إذا ادعى شيئًا معلومًا محققًا من مال وغيره، صفتاً وقدراً كدينار من ذهب، أو دراهم من فضة أو حيوان أو عقار، كمثل لي عليه دينار، من قرض، أو بيع، وأن يكون ما ادعاه ثابتًا بوثيقة ونحوها، فإن ادعى مجهولا أو غير ثابت بوجه من الوجوه فلا تسمع له الدعوى، مثل أظن أن لي عليه ديناراً، لعدم تحقق المدعى به، ويستثنى من الدعوى بالمجهول دعوى الوصية، بأن ادعى حقاً من وصية أو إقرار، فإنهما يصحان بالمجهول، وتصح دعوى الإبراء بالمجهول بلا خلاف[2].

2ـــ كون المدعى به مما يحتمل الثبوت

الدعوى بما وجوده محال عقلا أو عادة لا تصح. ومثال المحال عقلا إذا ادعى واحد على من كان أكبر منه سنًا، أو من نسبه معروف بأنه ابنه لا تصح دعواه، وإنما بطلت الدعوى فيه لتيقن الكذب.

ومثال المحال عادة : كدعوى فقير أموالا عظيمة على غني أنه اقترضها منه دفعة واحدة، أو غصبها منه، حال كونه لم يرث ولم يصب مالا، فهذه الظاهر عدم سماعها، لأنها مستحيلة عادة [3].

([1]) ابن نجيم – البحر الرائق،ج7، ص191_192، المادة: (1617) من المجلة)

([2]) ابن نجيم – البحر الرائق،ج7، 191_192، باز - شرح المجلة ص 911، المادة (1619) من المجلة.

([3]) ابن نجيم – البحر الرائق، ج7، 191_192، باز، شرح المجلة، ص 911، المادة (1629) من المجلة.

3- أن يكون الصغير المطلوب حضانته دون البلوغ إذا كانت المدعية أُماً، ويشترط أن لا يكون الصغير قد أتمَّ الخامسة عشر من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات، وذلك عملاً بنص المادة (173/أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36 لسنة 2010) "وتستمر حضانة الأم إلى إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات".

4- أن تكون المطلوب ضمها بكراً دون الثلاثين من عمرها عند رفع الدعوى من قِبل وليها المحرم، طالاً ضمها إليه لبلوغها.

5- أن تكون المطلوب ضمها من قبل وليها المحرم إذا كانت دون الثلاثين من عمرها غير مأمونة على نفسها، ولم يقصد بالضم الكيد والإضرار بها، وذلك عملاً بنص المادة (185) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010، والتي تنص " للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى إذا كانت دون الثلاثين من عمرها وكانت غير مأمونة على نفسها ما لم يقصد بالضم الكيد والإضرار بها".

الفصل الثالث

الحضانة (مفهومها، وأدلة مشروعيتها، والحكمة من مشروعيتها، وحكمها، وأولويتها وأحقيتها)

1.3 الحضانة مفهومها، ومشروعيتها، والحكمة منها، وحكمها، ومستحقوها، وترتيبهم.

1.1.3 مفهوم الحضانة لغة واصطلاحاً

الحضانة لغة: مأخوذة من الحَضْنِ أي الضم، حَضَنَ الطائر بيضه يَحْضُنُهُ، إذا ضمَّه إلى نفسه تحت جناحِه. وكذلك المرأة إذا حَضَنَتْ ولدها. وحاضِنَةُ الصبيّ: التي تقوم عليه في تربيته. وحَضَنْتُهُ عن كذا حَضْناً وحَضانَةً، إذا نَحّيْتَه عنه واستبددت به دونه. وحَضَنْتُهُ عن حاجته أحْضُنُهُ بالضم، أي حبسْتُه عنها[1].

مفهوم الحضانة اصطلاحاً:

ذكر الفقهاء وأهل العلم عدة تعريفات للحضانة استعرضها فيما يلي:

عرفها الحنفية بأنها: تربية الولد لمن له حق الحضانة [2] أو حَضَانَةُ الأُمِّ وَلَدَهَا: ضَمُّهَا إيَّاهُ إلَى جَنْبِهَا وَاعْتِزَالُهَا إيَّاهُ مِنْ أَبِيهِ لِيَكُونَ عِنْدَهَا فَتَقُومَ بِحِفْظِهِ وَإِمْسَاكِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ. [3] أو هي: تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة [4].

([1]) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح في اللغة، ط4، دار العلم، بيروت، ج1، ص135، الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت، احياء التراث العربي، 1997م، ط1، ج4، ص217

([2]) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج3، ص555

([3]) الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج8، ص281

([4]) شيخي زاده، عبد الرحمن محمد (ت 1078)، (1887). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، استانبول، ج2، ص166

وعرفها المالكية بأنها: " تعني الحفظ والعناية للعاجز عن القيام بأمور نفسه أي رعايته. في ملبسه وطعامه ومضجعه وتعليمه " [(1)].

وعرفها الشافعية بأنها: حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعـــدم تميـــزه لصغر أو جنون أو معتوه [(2)]

وعرفها الحنابلة: حفظ الصغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه [(3)]

نلاحظ أن الشافعية والحنابلة قد توسعوا في تعـــريفهم للحـــضانة، لتـــشمل بالإضافة إلى الصغار، الكبار العاجزين عن القيام بشؤونهم، كالمجانين ونحـــوهم، إلا أن الباحث يرى أن يقتصر على المعنى الأشهر للحضانة الذي يدور حول حفظ ورعاية الصغير حتى يصل إلى مرحلة اعتماده على نفسه.

2.1.3 أدلة مشروعية الحضانة

ثبتت مشروعية الحضانة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول

أولاً :من القرآن:

قـــال تعـــــالى: M g h i j k l m n p q r

s t u v w x y z { | } ~ قَوْلًا كَرِيمًا ¢ £

¤ ¥ ¦ § ¨ © رَّبِّ « ¬ ® ¯ ° L [(4)]

([1]) الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الكبير، ج2، ص526،الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي (ت1101هـــ) شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل (حاشية الخرشـــي)، القـــاهرة، دار إحياء الكتب العربية، ج4، ص207

([2]) النووي، يحيي بن شرف الدين (ت676هـــ)، روضة الطالبين، بيروت، المكتب الإســـلامي، 1985م، ط2، ج9، ص98، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص452

([3]) البهوتي، منصور يونس.الروض المربع بشرح زاد المستقع، تحقيق ســـعيد اللحـــام، مكـــة المكرمة، المكتبة التجارية، د ط، د ت، ص409، البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت، 1993م، ط2، ج3، ص263، ابن مفلـــح، برهـــان الـــدين إبراهيم، المبدع، المكتب الإسلامي، 1400هـــ، ج8، ص230

([4]) سورة الإسراء، آية 23ــ24

وجه الاستدلال من الآية أن الله سبحانه وتعالى أمر الأبناء برعاية أبـــائهم في الكبر لحاجتهما للرعاية ولمظنة عجزهما، لما قدموه للأبناء في طفولتهم مـــن تربية وحضانة ورعاية لهما، فيكون ذلك من قبيل مقابلة الحسنة بمثلها، والرعايـــة تلزم كل من يحتاج لها سواء أكان صغيراً أو كبيراً عاجزاً، و أن لا تمتنـــع مـــن شيء يريدانه. [1]

وقوله تعالىM ¨ ©أَنۢبَآءِ « ¬ ® ˙ ° ± 2 3 ´ µ
¶ ¸ 1 وَمَا « ¼ ½ ¾ ﴿٤٤﴾ L [2]

وجه الدلالة:

وجاء في تفسير تلك الآية قول الإمام القرطبي:" من يكفل مـــريم أي مـــن يحضنها قال زكريا: أنا أحق بها وخالتها عندي وكانت عنده إشباع بنت فـــاخود وأخت جنه بنت فاخود أم مريم (عليها السلام) قال بنو إسرائيل نحن أحق بها بنت عالمنا فاقترعوا عليها، وجاء كل واحد بقلم واتفقوا أن يجعلوا الأقلام فـــي المـــاء الجاري، فمن وقف قلمه ولم يتحرك في الماء هو حاضنها، قال هنا جرت الأقلام ووقف قلم سيدنا زكريا عليه السلام فحكم له بحضانتها[3].

ثانياً: من السنة:

ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن امرأة جاءت إلى النبي r فقالت يا رسول الله أن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي لـــه سقاء وأن أباه طلقني ويريد أن ينزعه مني، فقال رسول r أنت أحق به مـــا لـــم تنكحي) [4]

([1]) الآملي، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب (ت 310ه)، جامع البيان في تأويـــل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة، 2000م، ج17، ص 418

([2]) سورة آل عمران، الآية (44)

([3]) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن القرطبي، ج3، ص86 ــ 87

([4]) أبو داوود، سليمان بن الاشعث السجستاني،(1988) سنن أبي داوود، الـــدار المـــصرية اللبنانية، القاهرة، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولـــد، ج 2، ص292، حـــديث رقـــم 2276 وصححه الالباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن ابي داوود، 1988م مكتبـــة

وجه الدلالة: أن الحديث واضح الدلالة في بيان أحقية الأم لحضانة ابنها ما لم تتزوج. [1]

وأما الحديث الثاني فهو حديث أبي هريرة t : (أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة، فجاء زوجها فقال النبي e: يا غلام، هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه) [2]

وهذا الحديث الثاني يستدل به العلماء على انقطاع الولاية بعد الحضانة في مسألة التخيير بعد سبع سنين. [3]

ثالثا: الإجماع: اجتمعت الأمة على مشروعية الحضانة. [4]

رابعاً: المعقول:

إن الإنسان خلق ضعيفا وأمر الله أبواه بوجوب رعايته والعناية به، بما يحتاجه من رضاع وطعام وشراب وملبس وتعليم وتربية؛ ليكون أهلاً لمحل رسالة الإسلام وتعاليمه، والحضانة تساعده وتمده بالقدرة البدنية والعقلية والنفسية والخلقية، وأناطت الشريعة الحضانة بالأم؛ لأنها اقرب اليه وأشفق عليه، ولا يشاركها في القرب إلا أبوه وليس له مثل شفقتها [5].

3.1.3 حكمة مشروعية الحضانة

أن الإنسان خلق ضعيفاً لذا أوجب له الشرع تلك الحماية حتى يستوي ويشب قوياً قادراً على الاعتماد على نفسه ويزول ضعفه.

المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، للطبعة الجديدة، ج2، ص32، حديث رقم 2276.

([1]) الصنعاني، محمد بن اسماعيل، سبل السلام، مطبعة مصطفى حلبي، ج3، ص299

([2]) سنن أبي داوود، باب من أحق بالولد، ج2، ص292، حديث رقم 2277

([3]) الصنعاني، سبل السلام، ج3، ص300

([4]) ابن قدامة، المغني، ج9، ص298ــــ299

([5]) ابن قدامة، المغني، ج9، ص299

وأيضاً شرعت الحضانة لكثرة النزاعات والخلافات بين الأبوين، أيهم أحق بالولد بعد الانفصال، وكذلك الأقارب في حالة فقدان الوالدين، وغيرها من أسباب وجوب الحضانة. [1]

4.1.3 حكم الحضانة

الحضانة واجبة شرعاً للعاجز عن القيام بأمر نفسه؛ لأن حفظه من الهـلاك لا يتأتى بدونها، والقاعدة تقول (ما لا يتم الواجب إلا به فهـو واجـب). إلا أن وجوب الحضانة على الكفاية أي إذا قام به البعض سقط الوجوب عن االباقين [2].

5.1.3 أولوية وأحقية الحضانة

الرأي الأول: ذهب بعض فقهاء[3] الحنفية والمالكيـة [4]والـشافعية[5] إلـى أن الحضانة حق للمحضون فلا يجوز للأم إسقاطها مطلقاً بل تلزم به علـى سـبيل الإجبار، وقد ذهب البعض الآخر إلى أنها حق للحاضنة فلا تجبر إذا امتنعت عن أدائها. جاء في البحر الرائق: "أَنَّ الْحَضَانَةَ حَقُّ الصَّغِيرِ لاحْتِيَاجِهِ إلَى مَنْ يُمْـسِكُهُ فَتَارَةً يَحْتَاجُ إلَى مَنْ يَقُومُ بِمَنْفَعَةِ بَدَنِهِ فِي حَضَانَتِهِ وَتَارَةً إلَى مَنْ يَقُومُ بِمَالِهِ حَتَّى لا يَلْحَقَهُ الضَّرَرُ وَجُعِلَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إلَى مَنْ أَقْوَمُ بِهِ وَأَبْصَرُ فَالْوِلَايَةُ فِـي الْمَـالِ جُعِلَتْ إلَى الْأَبِ وَالْجَدِّ؛ لِأَنَّهُمْ أَبْصَرُ وَأَقْوَمُ فِي التِّجَارَةِ مِنْ النِّسَاءِ وَحَقُّ الْحَـضَانَةِ جُعِلَ إلَى النِّسَاءِ؛ لأَنَّهُنَّ أَبْصَرُ وَأَقْوَمُ عَلَى حِفْظِ الصَّبِيَّانِ مِنْ الرِّجَالِ لِزِيَادَةِ شَفَقَتِهِنَّ وَمُلَازَمَتِهِنَّ لِلْبُيُوتِ وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الأَبَ يُجْبَرُ عَلَى نَفَقَتِهِ مُطْلَقًـا وَيَجِـبُ عَلَيْـهِ إمْسَاكُهُ وَحِفْظُهُ وَصِيَانَتُهُ إذَا اسْتَغْنَى عَنْ النِّسَاءِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ حَـقٌّ لِلـصَّغِيرِ عَلَيْـهِ

---

(1) عقبي، سمير، الحضانة في الفقه الإسلامي، ط1، دار المنار، مصر، ص13

(2) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، مقدمات ابن رشد، ضبطه وصححه أحمد عبد السلام، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1994م، ج5، ص319

(3)ابن عابدين، رد المحتار، ج 2، ص690

(4)الدرير، الشرح الكبير، ج2، ص532.

(5)الرملي، نهاية المحتاج، ج7، ص377.

وَاخْتَلَفُوا فِي وُجُوبِ حَضَانَتِهِ عَلَى الْأُمِّ وَنَحْوِهَا مِنْ النِّسَاءِ، وَفِي جَبْرِهَا إذَا امْتَنَعَتْ فَصُرِّحَ فِي الْهِدَايَةِ بِأَنَّهَا لا تُجْبَرُ؛ لِأَنَّهَا عَسَتْ أَنْ تَعْجِزَ عَنْ الْحَضَانَةِ وَصَحَّحَهُ فِي التَّبْيِينِ، وَالْفَتْوَى عَلَى عَدَمِ الْجَبْرِ لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا رُبَّمَا لَا تَقْدِرُ عَلَى الْحَضَانَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْحَضَانَةَ حَقُّ الأُمِّ وَالْمَوْلَى وَلا يُجْبَرُ عَلَى اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ[1]

الرأي الثاني:

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنها حقٌ لله تعالى، وعليه فلا تسقط الحضانة بإسقاط الحاضن أو إدارة المحضون[2]، ووجهه: أن في الحضانة تحقيق مصلحة عامة للمجتمع بحفظ تربية أفراده وتنشئتهم تنشئة سليمة، والبنيان الاجتماعي يقوى بقوة لبناته وصلابتها، ويضعف بضعفها فكانت الحضانة حقً لله بهذا الاعتبار.

ومما تقدم يتضح أنها تكون وفقاً لمصلحة الصغير، فالحق الطبيعي وفق مصلحة الصغير أن يبقى في حضانة أمه، وإن كانت الأم بحالة سيئة لا يستقيم معها أن تربي الطفل تربية جيدة وجب انتزاع هذا الحق منها.

2.3 الحضانة (شروطها ومسقطاتها)

1.2.3 شروط الحضانة

لما كانت قضية الحضانة من القضايا المهمة في الشريعة الإسلامية، إذ أنها تتعلق بتربية الصغير والقيام بشئونه من مأكل ومشرب وملبس وتهذيب وغيرها، حتى ينشأ الطفل مستقيماً في سلوكه.

وبما إن الطفل في هذه المرحلة الحرجة من حياته لا يستطيع الاستغناء عن غيره من الراشدين للقيام برعايته، فقد ذكر الفقهاء عدة شروط لابد أن تتوفر في الحاضن ليتمكن من القيام بواجبه.

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج11، ص185؛

(2) التسولي، أبي الحسن علي بن عبد السلام. (ت 1258م) البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ت:/ محمد عبد القادر شاهين، ج1، ص404.

فهناك شروط مشتركه بين الحاضن (ذكراً كان أو انثى) ، وهناك شـــروط خاصة بالحاضن فيما لو كانت أنثى، وشروط يجب أن تتوفر بالحاضن الذكر.

1.1.2.3 شروط مشتركة (ذكراً كان الحاضن أو أنثى)

أولاً: التكليف (البلوغ والعقل)

لا خلاف بين الفقهاء[1] أن من له حق الحضانة يشترط أن يكــون بالغــاً عاقلاً؛ لأن الحضانة من باب الولاية والصغير ليس من أهــل الولايــة، وكــذلك المجنون غير العاقل، أما المراهق فقد قال ابن عابدين في شأنه كالآتي:" أن بعض المتأخرين أفتي بأن المراهق له الحق في الحضانة استناداً على قولهم أن المراهق إذا ظهرت عليه علامات البلوغ تحق له الحضانة" [2]، وخلاصة قولهم: إن البلوغ والعقل شرطان لابد من توافرهما؛ لأن غير البالغ لا يستطيع القيام بشئون نفـسه فكيف له أن يقوم برعاية غيره، وكذلك أيضاً غير العاقل المجنون؛ لأنه في حاجــة لمن يرعاه.

ولكن الشافعية [3] يستثنون أصحاب الجنون المنقطع كيوم واحد في الــسنة تثبت لهم الحضانة ومن أقوالهم ما يلي" :أن الجنون إذا كان منقطع لكنـــه قليـــل كيوم واحد في السنة فإن الحضانة في مثل هذه الحالة تثبت" .

كما اشترط المالكية[4] والشافعية[5] الرشد مع الحضانة حتى يصان المـــال، فلا حضانة لسفيه.

([1]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،ج2، ص 871، لابي عبد الله محمد بن ابي القاسم، التاج والإكليل، دار الفكر، بيروت 1398هــ، ج4، ص216؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص 277؛ ابن قدامة، المغني، ج 2، ص 871

([2]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج2، ص 871

([3]) الرملي، نهاية المحتاج، ج 6، ص277

([4]) الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص756

([5]) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص453

رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني

جاء في المادة(171) فقرة أ: يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغـــاً عاقلاً......"

ثانياً: الإسلام

اختلف الفقهاء في اعتبار اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون شرطا ً

الرأي الأول: ذهب الحنفية [1]والمالكية[2] إلى عدم اعتبار اتحاد الدين شرطاً لصحة الحضانة.

وحجتهم في ذلك أن الحضانة تبني على الشفقة والشفقة متـــوفرة فـــي الأم المسلمة وغير المسلمة، ولكن الحنفية فصلوا في ذلك قال الزيلعي:" أن الذميّة أحق بولدهما المسلم ما لم يعقل الأديان لأن الحضانة تبني على الشفقة والأم الذميَّة أشفق عليه ولا يدفع منها هذه. الشفقة اختلافها معه في الدين "[3].

ومعني قوله هذا أنها تستحق الحضانة؛ لأن المحضون في تلك المرحلة لا يعقل الأديان فلذلك يكون معها أفضل من غيرها لوفرة شفقتها عليه بفضل أمومتها ويجب نزعه منها عند تعقله للأديان لاحتمال حدوث الضرر.

وجاء في تنوير الأبصار" : أن الحاضنة الذميّة ولو مجوسية هي كالمسلمة ما لم يعقل دين وينبغي تقديره بسبع سنين لصحة إسلامه في هذه السن، أو أن يخاف أن يألف الكفر فينزع منها وأن لم يعقل ديناً[4].

وأيضاً جاء عند المالكية أن الإسلام ليس شرطاً في الحضانة، قال صـــاحب التاج والإكليل:" شرط الحاضن العقل والكفاءة لا كمسنة أو كجذام مضر، وعندي.

([1]) الزيلعي، فخر الدين عثمان، تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، مطابع الفاروق الحديثة للطباعة والنشر الطبعة الثانية ج3، ص 49، ابن عابدين، تنوير الأبصار، ج2، ص49

([2]) المواق، أبو عبدالله يوسف (ت 897 هـــ)، (1416هـــ- 1995). التـــاج والإكليـــل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ج4، ص216.

([3]) الزيلعي، تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، ج3، ص 49

([4]) ابن عابدين، تنوير الأبصار، ج2، ص49

تسري هذه القاعدة سواء كانت الأم هي الحاضنة أم غيرها "[1].

وقالوا : إن الطفل لا ينزع من حاضنته الذميّة أو المجوسية حتى لو خيف أن تطعمه لحم الخنزير أو تسقه الخمر، بل أن الحاضنة في هذه الحالة تضم إلى أناس من المسلمين يرقبون المحضون عندهم حرصاً على مصلحته وعلى دينه، وقالوا مثل الأم والمجوسية أو الذميّة الجدة أو الخالة والأخت المجوسيات أو الذميات "[2].

استدلوا بالأحاديث الواردة في النهي عن التفريق بين الأم وولدها ومنها قوله e : "من فرق بين الوالدة وولدها فرَق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة "[3]وهذا نص عام يشمل المسلمة وغير المسلمة.

عن عبد الحميد بن جعفر قال: أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان: (أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي e فقالت: ابنتي، وهي فطيم، أو شبهه، وقال رافع: بنتي، فقال رسول الله e: اقعد ناحية، وقال لها: ا قعدي ناحية، فأقعدت الصبية بينهما، ثم قال: ادعوها فمالت إلى أمها فقال النبي صلى الله عليه وسلم " اللهم اهدها " فمالت إلى أبيها فأخذها[4]

فلو لم تكن حضانة الكافر صحيحة لما خيَر النبي e الولد بين ابيه المسلم وامه غير المسلمة.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية[5] والحنابلة[6] إلى أن اختلاف الدين مانع من الحضانة وفي حضانة الكافر ضرر على الولد فهو ينشئه على ألف دينه ويخرجه رويداً رويداً عن الإسلام وما دام أنه نشأ هكذا فإنه في كبره إما يكون على دين الكفار أو

([1]) المواق، التاج والإكليل، ج4، ص 216

([2]) المواق، التاج والإكليل، ج 4، ص 216

([3]) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع رقم 1286، ج3 ص580

([4]) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا، ج8، ص3

([5]) الرملي، نهاية المحتاج، ج 8، ص 23

([6]) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت،1982م، ج 3، ص327

يكون في حكمهم، وصعب بعد كبره رده إلى دين، ويرون أيضاً أن الحضانة من باب الولاية على النفس، فلا ولاية لكافر على مسلم.

ومن حججهم أيضاً نجدهم قد طعنوا في الحديث، أنه من رواية عبدالحميد بن جعفر بن عبدالله بن الحكم بن رافع بن سنان الأنصاري الأولى وقد ضعفه أمام العلل. يحيى بن سعيد. وكان سفيان الثوري يحمل عليه، وضعفه" [1].

الرأي المختار

من الواضح أن نمو الطفل منذ نعومة أظفاره في بيت مسلم يختلف عن نموه في بيت غير مسلم ذلك لأن الطفل في تلك المرحلة من حياته يميل إلى التقليد فهنا إذا نشأ في بيت الكفر فإنه يشب على تقليد ما يراه في هذا البيت من ملبس ومأكل آما أنه يقلد ما يراه إذا نشأ في بيت مسلم فإذا رآهم يصلون فعل مثلهم وغيرها من الممارسات.

فلذا يرجح الباحث قول أصحاب المذهب الثاني بضرورة الأخذ باتحاد الدين لأنه لو شب الصبي على الكفر يصعب رجوعه إلى الحق، ولذلك وجب الأخذ بشرط اتحاد الدين منذ الأولى لتوفير مشقة نزعه من حاضنته غير المسلمة.

ثالثاً: **العدالة** (عدم الفسق)

الفاسق غير مستقيم في شخصه فكيف له أن يصلح غيره؟ بما أن الحضانة مدارها مصلحة المحضون لذا اشترط فيها أو من يقوم بها عدم الفسق.

وهنا أيضاً نجد الفقهاء على ثلاثة أقوال كالآتي:

الفريق الأول: وهم جمهور الفقهاء من: المالكية [2]والشافعية[3]والحنابلة[4]

وهم جميعاً متفقون على أن الفسق مانع من الحضانة لأن الفاسق عندهم غير موثوق به في أداء واجبه من الحضانة وفي حضانته للولد ضرر لأنه ينشأ على

([1]) ابن قيم الجوزية، شمس الدين ابي عبد الله، زاد المعاد في هدى خير العباد، ط2، دار الفكر، بيروت 1418هـ - 1997م، ج4، ص258

([2]) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص 489

([3]) الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص 273

([4]) ابن قدامة، المغني، ج9 ص 297

طريقته في الحياة فاسقاً مثله وهذا ينافي مقاصد الحضانة التي هي نفع الولد وتحقيق مصلحته ودفع الضرر عنه.

وخلاصة القول الأول أن مطلق الفسق يمنع الحضانة، فالفاسق يترك الصلاة فلا حضانة له، ومن حججهم أيضاً، أن الحضانة ولاية ولا ولاية للفاسق.

الفريق الثاني: وهم الحنفية[1] فنجدهم متفقين مع الجمهور على أن الفسق مانع من حيث المبدأ ولكنهم اختلفوا في مدى الفسق المانع من الحضانة

وخلاصة القول: إن المراد بالفسق الذي يمنع الحضانة هو الفسق الذي يضيع به الولد كالزنا وذلك لانشغال الأم بذلك الأمر وخروجها من البيت لأوقات طويلة وهنا يتضرر ويضيع الولد؛ فلذا وجب عندهم إسقاط حقها في الحضانة. جاء ذلك في قولهم: " أن الفاجرة هي التي كون فجورها مضيعاً للولد كالزنا وغناء وسرقة"[2]

الفريق الثالث: وهو (ابن قيم الجوزية): أن الفسق ليست مانع من الحضانة مطلقاً "أن عدالة الحاضنة ليست بشرط وعجب كيف يمنعون حضانة الفاسق ولو اشترط ذلك لضاع أطفال العالم، وأن الرسول **e** لم يفعل ذلك وكما أن أصحابه لم يفعلوا ذلك، وأيضاً زيادة على ذلك أن العادة جارية على أن الرجل لو كان فاسقاً يحتاط لأبنته[3].

رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني

نصت: المادة 171-أ- (يشترط في مستحق الحضانة أن يكون........ أمينا على المحضون)

وترجح لدى الباحث القول الثاني الذي يتوسط في الرأي فَيُقسَمُ الفسق إلى قسمين: فسقاً يضيع معه الولد، وهنا في هذه الحالة يجب الأخذ بسقوط الحضانة عن الفاسق؛ لأن الحضانة مناطها مصلحة الصغير.

---

(1) ابن عابدين، تنوير الأبصار، ج 2، ص 872

(2) ابن عابدين، تنوير الأبصار، ج 2، ص 872

(3) ابن قيم، زاد المعاد، ج 5، ص 259

أما الفسق الذي لا يضيع معه الولد فإنه لا يمنع الحضانة؛ لأنه يكون نـــادراً وليس بالمشهور كالمشهور بالزنا الذي يضيع معه الصغير ويتأثر بذلك.

أما الذين يقولون بعدم اشتراط الفسق مطلقا فإنني أرى أن ذلك قـد يـضر بالولد؛ لأن هناك فسوقاً صارخاً، يضيع معه الولد، كالفاجرة التـي تتـرك بيتهـا لأوقات طويلة، فيضيع المحضون، ولذلك وجب أخذ المحضون منها حرصاً عليـه من الضياع وسلك مسلك الفاسقة.

رابعاً: القدرة على الحضانة

قبل الشروع في أي عمل لابد من توفير القدرة على القيام بذلك العمل حتى يؤدي تلك المهمة على أكمل وجه وبما أن الحضانة تعد من المهام الصعبة التي لابد للقيام بها أن يكون الحاضن أو الحاضنة قادرة مهيئاً لذلك ولذا يعتبر شرط القدرة في الحضانة أمر حتمياً.

والقدرة في هذا المضمار المقصود بها الإمكانيـة علـى القيـام بـشئون المحضون وحفظه. ويعد فقد النظر أي العمى من أهم موجبات القـدرة، ولـذلك يدخل العمي في شرط القدرة وللفقهاء أقوال في ذلك:

1- الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن الأعمى إن أمكنه حفظ المحضون فهو أهل لها، أما إن كان لا يستطيع حفظ المحضون والقيام على شئونه فإنه يدفع للقادر.

وقال ابن عابدين" أنه لم يرتئي حكم ذبح الأعمى وصيده وحضانته ورداءته مما اشتراه بالوصف وأنه ينتهي أن يكره ذبحه وأما حضانته فـإن أمكنـه حفـظ. المحضون كان أهلاً للحضانة وأن لم يمكنه ذلك فلا يعتبر أهلاً لها "[1].

2- المالكية:

أدخل المالكية العمى في شرط القدرة أيضاً وقـال الدسـوقي "وأن الحاضـن للمحضون رجلاً كان أم امرأة يجب أن يكون قادراً على شؤون الحضانة فـلا

---

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج2، ص 871

حضانة لمسنة أقعدها السن أي العجز عن القيام بشأن المحضون إلا أن يكــون عندها من يحضنه وأنه يدخل في ذلك الصم والأخرس والمرضى .والمقعدين"[1]

3- الشافعية:

فرق الشافعية بين من يباشر الحضانة بنفسه وبين من يدير أمرها فاشترطوا القدرة في الذي يباشرها بنفسه ولم يشترطوا القدرة في من يشرف عليها فقط وجاء في قولهم الآتي:" أنه يشترك سلامة الحاضنة من الم مشغل أو مؤثر في. الحركــة في حق من يباشرها بنفسه دون من يديرها ويباشرها عنه غيره. وقالوا عن العمى: وأن الأوجه أنه مانع من الحضانة ان احتاجت للمباشرة ولم تجد من يتولاها عنهــا وإلا فلا [2].

4- الحنابلة:

وهم أيضاً يعتبرون العمى أنه يعد من العجز الذي يــسقط الحــضانة قــال البهوتي " لا حضانة لمن تعجز عن الحضانة كأعمى ونحوه وأن ضــعف البــصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون "[3].

وبناء على ما تقدم من أقوال الفقهاء تبين أنهم يدخلون العمى في شرط القدرة ويبطلون حضانة العمياء وغيرها من العاجزات لعدم قدرتهن على القيــام بــشؤون الحضانة.

ويتضح من أقوال الفقهاء سالفة الــذكر أن كــون الحاضــنة أو الحاضــن صحيحين كبصير أو غير الكبيرة المسنة ليس بشرط للحضانة ولكنه يدخل في شرط القدرة وإذن أن شرط القدرة يتكون من عدة أشياء فمتى تحقق قدرة علــى القيــام بشؤون المحضون وخدمته حتى لو كان أعمى أو عليلاً كانت له الحضانة وأن مدار الحضانة هو مصلحة الصغير.

([1]) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص 489

([2]) الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص 273

([3]) البهوتي، كشاف القناع على متن الاقلاع، ج 3، ص 328

أما إذا لم تكن العاجزة للعمى أو مرض أو غيره غير قادرة على حفظ المحضون حفظاً يتحقق معه مقصود الحضانة فإنه لا تحضن الصغير لأن مناط الحضانة حفظ الصغير ورعايته.

رأي القانون الأحوال الأردني حيث جاء في المادة 171-أ- **يشترط في مستحق الحضانة أن يكون............قادرا على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة**

خامساً: الخلو من الأمراض المعدية

بما أن الهدف من الحضانة المحافظة والرعاية للصغير فلهذا يجب الاهتمام بالنظر في الحالة الصحية لمن يحضنه حرصاً عليه من انتقال العدوى إليه، ولهذا فقد اشترط الفقهاء في الحاضنة أو الحاضن للصغير أن يكون سليماً من الأمراض المعدية: كالجذام مثلاً ونجد أن الفقهاء جميعاً متفقون[1] على سقوط الحضانة في حالة إصابة الحاضن بمرض معدٍ حتى لو كان المحضون مصاباً بنفس المرض لأن المخالطة قد تزيد عليه المرض فوجب قطع الشك باليقين وإبعاده عن تلك المريضة.

رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني:

نصت المادة 171-أ- يشترط في مستحق الحضانة ان يكون سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة"

2.1.2.3 الشروط الخاصة بالنساء:

أولاً: الأمانة:

اشترط الفقهاء الأمانه في الحاضنة [2]ومن الأمانة ألا يكون الحاضن مهملاً في حفظه للمحضون أو مشتغلاً عنه أنه لا يجد وقتاً لمتابعته، وإدارة شؤونه حتى وأن كان انشغاله بأمور مباحة شرعاً.

([1]) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص 489، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص456، البهوتي، كشاف القناع على متن الاقلاع، ج5، ص499

([2]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج2، ص872، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 2، ص52، الشربيني ومغني المحتاج، ج3، ص 455، ابن قدامة، المغني، ج 2، ص 204

وفقهاء الحنفية توسعوا في مفهوم الأمانة، وقالوا: أن الحاضـــنة إذا كانـــت تخرج كل الوقت وتترك الولد ضائعاً فإنها تكون غير أمينة، ولا تكون لها الحضانة لأنها ليست أهلاً لها.

وقال ابن عابدين: "أن المعتبر كثرة الخروج لأن المراد على ترك الولـــد ضـــائعاً والولد في حكم الأمانة عندها، ومضيع الأمانة لا يستأمن "[1]

ويفهم من كلامه هذا استمرار الخروج كل الوقت بحيث لا يكون لهـــا فـــي البيت مع الصغير استقرار البتة ليس هو المقصود بل المقـــصود هـــو أن تخـــرج خروجاً يتسم بالكثرة التي تفوت على الصغير مصلحته في حضانة الحاضـــنة لـــه. وتقدير الخروج الذي يتصف بهذه الصفة ويكون له هذا الأثر بأمر يقدره القاضـــي بالنظر لكل حال تعرض عليه.

ولا يشترط أن يكون الخروج لمعصية بل إن الخروج إن كان لمعصية فقـــد يدخل في حيز آخر، ويكون عدم الأهلية للحضانة مردها سوء السيرة أو الاشـــتهار بالفجور وغيرها من المعاصي.

وعلى ذلك فقد يكون الخروج الذي ضاع معه الصغير لغير معصية بل قـــد يكون للسعي لكسب العيش مثل أن تكون الحاضنة ممرضـــة أو غاســـلة ملابـــس وغيرها من الأعمال المشروعة وتأكيداً لذلك جاء في حاشية ابن عابدين ما نـــصه الآتي:" إن كانت فاسقة أو تخرج كل الوقت...الخ" [2]

نلاحظ هنا انه عطف الخروج كل الوقت على الفسق وهذا يدل على تطـــابق المعطوف على المعطوف عليه وفي علم اللغة أن العطف يفيد المغايرة.

ونصت المادة 171-أ- من قانون الأحوال الشخصية الأردني علـــى مـــا يلي: "يشترط في مـــستحق الحـــضانة أن يكـــون................وأن لا يـــضيع المحضون عنده لانشغاله عنه"

([1]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج2، ص 872

([2]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج2، ص 872

ثانياً: أن لا تكون الحاضنة متزوجة

يشترط في الحاضنة أن تكون خالية من الزواج، أو أن تكون متزوجة بمحرم من الصغير، فقد ذهب الجمهور (الحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4]) إلى اشتراط أن لا تكون الحاضنة متزوجة من رجل أجنبي بغير ذي رحم من المحضون، لإنشغالها عن الصغير بالزواج، وقالوا ان الحاضنة إذا كانت غير متزوجه وتزوجت سقط حقها في الحضانة لقول الرسول **e** : "أنت أحق به ما لم تنكحي " [5].

وقال ابن حزم [6] بعدم اشتراط الخلو من الأزواج في الحاضنة، ولا يشترط أن يكون الزواج ذا رحم محرم من المحضون مستدلاً على رأيه: "ولم يأت نص صحيح قط بأن الأم إن تزوجت يسقط حقها في الحضانة " [7] واستدل ايضاً بقوله تعالى: M f g h i L [8]. وفيه دلالة على أن الربيبة تكون في حضانة أمها وان كانت متزوجة.

وجاء في المادة 171 _ ب من قانون الأحوال الشخصية الأردني: "يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير".

---

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج2، ص 873

(2) الدسوقي، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص 490

(3) الشافعي، الأم، ج5، ص83

(4) ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 306

(5) سبق تخريجه ص 35

(6) ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، دار الكتب العلمية، بيروت، ج10، ص 143

(7) ابن حزم، المحلى، ج10، ص143

(8) سورة النساء، آية 23

الرأي المختار:

إذا كان الزواج للحاضنة من رحم محرم على المحضون فإن الحضانة لا تسقط وذلك لتوفر الشفقه والعصبية والرحمة وان تزوجت الأم زوجاً أجنبياً يسقط حقها في الحضانة لأنها مشغولة بالزوج ورعاية البيت.

ثالثاً: أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون

ذهب الحنفية [1] والمالكية [2] وقول عند الشافعية [3] إلى اشتراط أن تكـــون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون فلا حضانة لبنات العم وبنات الخـــال...لأن مبنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة.

وذهب ابن حزم [4] إلى عدم اشتراط المحرميه في الحضانة.

رابعاً: عدم إمساك الحاضنة المحضون في بيت من يبغضه

بما أن الحضانة قائمه على الشفقه والحنان فقــط اشـــترط عـــدم إمـــساك المحضون في بيت من يبغضه حتى لا يلحقه الأذى والحرج حيث جاء في البحـــر الرائق:" تسقط الحضانة.... أو بسكانها عند المبغض له "[5]

حيث نصت المادة 171/ أ من قانون الأحوال الشخصية الأردني:" يشترط في مستحق الحضانة أن يكون............ وأن لا يسكنه في بيت مبغـــضيه أو مـــن يؤذيه"

3.1.2.3 الشروط الخاصة بالرجال:

لكي ينشأ المحضون في بيئة سليمة اشترط الفقهاء عدة شروط فيما إذا كان الحاضن رجلاً والمحضون أنثى.

([1]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، ص 263

([2]) الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص 757

([3]) النووي، روضة الطالبين، ج 6، ص 515

([4]) ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 143

([5]) ابن نجيم، البحر الرائق، ج4، ص183

أولاً: أن يكون الحاضن محرماً للمحضون إن كان أنثى:

اشترط الحنفية والحنابلة أن يكون الحاضن محرماً للمحضون إن كان أنثى وجاء في البدائع:" فمن شرائطها (الحضانة) العصوبة فلا تثبت إلا للعصبة من الرجال ويتقدم الأقرب فالأقرب، ثم ابن العم لأب وأم ثم ابن العم لأب انْ كان الصبي غلاما، وإن كان جارية فلا تسلم اليه لأنه ليس بمحرم منها لأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها "[1].

وجاء في الكافي: " إلا أن ابن العم لا حضانة له على جارية؛ لأنه ليس بمحرم لها فلا تسلم اليه " [2].

أما المالكية[3] فقالوا: " إذا كانت المحضونة مطيقة للوطء فيشترط ان يكون الحاضن محرماً لها، وإلا فلا حضانة له عليها".

أما الشافعية فقالوا: "إن الحضانة تثبت لغير المحرم، ولم يشترطوا في الحاضن الرجل أن يكون محرماً للمحضونة، واستثنوا من ذلك الأنثى المشتهاة، ولم يجيزوا تسليمها إليه خشية الفتنة، وجعلوا تسليمها لأي أمرأة ثقه يعينها هو، وبأجرة من ماله، إلا إذا كان في بيته من تزول بها الخلوة كأخت أو بنت"[4].

وجاء في المادة 171/ج من قانون الأحوال الشخصية الأردني الآتي: "يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس".

الرأي المختار

لا بد من اشتراط المحرمية في الحاضن وخاصة اذا كان المحضون انثى حفاظاً على كرامتها وعفتها وخاصة اذا كانت مشتهاة سدا لباب الفتنه

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 4، ص 43

([2]) ابن قدامة، موفق الدين ابي محمد، الكافي، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت ج3، ص245

([3]) الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص752، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص529

([4]) النووي، روضة الطالبين، ج6، ص516، الشربيني، مغني المحتاج،ج3، ص453

ثانياً: أن يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء

أن يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء من زوجة أو خادمة مستأجرة لذلك أو متبرعة؛ لأن الذكر لا صبر له على الأطفال كما هو شأن النساء[1].

2.2.3 انتهاء مدة الحضانة ومسقطاتها

1.2.2.3 انتهاء مدة الحضانة

اختلف الفقهاء في المدة التي يبقى فيها الصغير عند الحاضن فقد ذهب الحنفية[2] إلى أن وقت حضانة الصغير إلى حين يستغني عن الحاضنة وقالوا: الأم والجدتان أحق بالغلام حتى يستغني عنهن فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحدة أي ببلوغه سن التمييز وهو سن سبع سنين على الأشهر أو تسع وأما الجارية فهي أحق بها حتى البلوغ. وإذا كانت الحاضنة غير الأم او الجدة بقيت المحضونه عندها إلى ان تشتهى.

وذهب المالكية إلى أن الحضانة تستمر في الذكر حتى سن البلوغ، وفي الأنثى تستمر حضانتها إلى أن تتزوج ويدخل بها[3].

وذهب الشافعية إلى عدم إثبات مدة معينه للحضانة وقالوا:" إنما يحكم أن الأم أحق بالحضانة من الأب في حق من لا يميز أصلا، فإن ميَز الصبي بين أبيه وأمه، واختار أحدهما كان له ان يكون عند من إختار منهما. ويعرف التميز بان يأكل وحده وينام وحدة وحصول ذلك موكول إلى رأي القاضي"[4].

---

(1) الدردير، الشرح الكبير، ج2، ص 528

(2) السرخسي، المبسوط، ج5، ص 207ـــ208، الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص42، ابن الهمام، فتح القدير، ج 3، ص316ـــ 317

(3) الدردير، الشرح الكبير، ج2، ص526؛

(4) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص452ـــ456، النووي، روضة الطالبين، ج9، ص103

ورأي الحنابلة " أن مدة الحضانة سبع سنين للذكر والأنثى على حد سواء فإذا بلغ سبع سنين خيَر بين أبويه فكان مع من اختار منهما، أما الفتاة فقالوا إذا بلغت سبع سنين فالأب أحق بها وجوباً إلى ان تتزوج لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها من غيره"[1].

الرأي المختار

الحكمة من الحضانة هي صيانة المحضون وتوجيهه، لذلك اختلف الفقهاء في مدة الحضانة، فالرأي المختار هو بقاء الأنثى في حضانة والدتها إلى حين الزواج للتعرف على شأن النساء وخصوصياتهن أكثر، أما الذكر فتستمر حضانته متى استغنى عن خدمة النساء أي إلى سن البلوغ، وذلك لحاجه الذكر إلى مجتمع الرجال ليستقيم عودة مع أقرانه من الرجال.

وجاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة 173

أ- تستمر حضانة الأم إلى إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره ، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات.

ب- يعطى حق الاختيار للمحضون بعد بلوغ السن المحددة في الفقرة (أ) من هذه المادة في البقاء في يد الأم الحاضنة حتى بلوغ المحضون سن الرشد.

ج- تمتد حضانة النساء إذا كان المحضون مريضاً مرضاً لا يستغني بسببه عن رعاية النساء ما لم تقتض مصلحته خلاف ذلك.

2.2.2.3 مسقطات الحضانة

إضافة إلى أنه إذا اختل شرط من شروط الحضانة السابق ذكرها والتي لا بد من توافرها في الحاضن حتى يستحق الحضانة، أضاف الفقهاء أسباب أخرى منها:

أولا: انتقال الحاضن بالمحضون إلى مكان آخر.

ثانياً: تنازل الحاضن عن حقه.

([1]) ابن قدامة، المغني، ج9، ص301

ثالثاً: تقصير الحاضن تجاه المحضون.

3.2.2.3 انتقال الحاضن بالمحضون إلى مكان آخر

إن لكلا الأبوين حق في المحضون كما أسلفنا فللأم حق حضانته ولـــلأب رعايته وتأديبه، وهنا لابد من تصادم هذين الحقين عند سفر الحاضن بالمحضون أو نقله إلى محل إقامة جديد، فأي الحقين يقدم إذا أراد الأب الـــسفر أو إرادتـــه الحاضنة، هل تقوم الحضانة أم الرعاية والحفظ والتأديب؟

عند الحنفية [1] أن الحاضنة إما أن تكون أماً أو غيرها: فإن كانـــت أمـــاً ففرقوا بين أن تكون مطلقة رجعياً، أو في العدة من طلاق بائن بعد انتهاء عدتها، فإن كانت مطلقة طلاقاً رجعياً فإنها تأخذ حكم المتزوجة؛ فلا يكون لها الخـــروج بالولد لأنه ليس لها شخصياً الخروج بناء على أن حق السكن للزوج.

وإن كانت معتدة من طلاق بائن فليس لها كذلك الخروج بالولد بناء علـــى أنه ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة . أما إذا كانت الأم مطلقـــة طلاقـــاً بائنـــاً وانقضت عدتها فإن كان الانتقال بالولد إلى موضع بينه وبين الموضع التي هـــي فيه مع الولد تفاوت لا يمنع الوالد من الذهاب لرؤيته والتمكن من العودة إلى أهله في نفس النهار أي قبل دخول الليل فإنها لا تمنع من هذا التنقل؛ لأنه لـــم يـــضر بالولد ولم يمنع حق الوالد ويشبه التنقل من حي إلى حي في البلد الواحد.

أما عن حكم انتقال الأب بالولد.

فيقول الحنفية " أنه إذا كان الولد في حضانة أمه أو غيرها من الحاضـــنات فإن الأب يمنع من أخراجه من بلد الحاضنة بلا رضاه ما بقيت حضانتها، ذلـــك لأن. الوالد لا يستطيع أخذ الصغير من الحاضنة" [2]

عند المالكية " إذا أراد ولي المحضون من أب وغيره السفر فلـــه أخـــذ المحضون من الحاضنة أما أو غيرها، ويسقط حقها في حضانته وهـــذا الحكـــم

([1]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج2، ص 884

([2]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج2، ص 884

يسري حتى ولو كان الولد رضيعاً، بشرط أن يقبل الرضيع ثدي غير الحاضنة وان يكون السفر غير خطر على صحته" [1].

ويشترط في السفر الذي يسقط عنده حق الحضانة ما يلي:

أ ــ أن يكون سفر نقله لا سفراً مؤقتاً يقضي العودة كمثل تجارة كما يشترط أن تكون المسافة بين المكانين بعيدة أو أكثر من سنة فيرد.

ب- كما يشترط أن يكون طريق السفر مأمون وكذلك المكان المراد النقلة إليه وإلا فلا يسوغ له نزع الولد منها ولا تسقط حضانتها.

والذي قيل في الولي يقال في الحاضنة فإذا سافرت بالولد من بلد الولي فله نزعه منها وتسقط حضانتها إذا كان السفر بقصد النقلة والانقطاع لا مؤقت لمسافة سنة فأكثر يرد.

أما إذا سافرت الحاضنة مع الولي أو مع المحضون فإنه لا ينزع منها ولا تمنع من. السفر لأن حضانتها لا تسقط.

وقال الشافعية: "أن أحد الطرفين لو أراد السفر وكان يقصد النقلة فالأب أولي بالولد إذا كان في حضانة الأم أو غيرها فإن الولد تبع الأب مادام قد توافر فيه شروط الحضانة"[2].

وهذا فيه احتياط لمصلحة الولد من تعليم وصيانة وسهولة الإنفاق عليه ونحوه.

وعندهم أن السفر الذي يؤدي على هذا الحكم هو الذي يكون لمسافة القصر لأن الانتقال بدون مسافة القصر لا يعتبر انتقالاً والسفر بالولد مشروط فيه أن يكون مأموناً في طريقة وفي مكانه فإن لم يكن كذلك فلا يأخذ الحكم المذكور.

فلا يجوز نزع الولد من حاضنته للسفر مع الولي، وإذا صحبته الأم أو انتقلت إلى نفس المكان فإن الحضانة تظل ولا تسقط، وكذلك إن عاد الولي لمحلها بعد أن نزع الولد منها فإن حقها في الحضانة يعود.

---

(1) ابن انس، مالك، (93-179هـ)، (1907م)، المدونه الكبرى، المطبعة الخيري، ط1، مصر، ج2، ص 40، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص 49

(2) الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص 276

رأي الحنابلة: "تجدهم يقدمون الأب ومن يحل محله في الحضانة إذا انتقل احد الطرفين لمكان أخر، وكان الانتقال بقصد النقلة وكــان الطريــق والمكــان مأمونين وشرطوا كذلك أن تكون المسافة بعيدة فإن لم تكن كذلك فالولد مــع الأم، والمعيار في القرب والبعد عندهم أن القريب هو الذي يستطيع الأب فيــه رؤيتــه "رؤية المحضون "ويرجع في. نفس اليوم إلا كان المكان بعيداً"[(1)].

الرأي المختار

فإنني أري في ظل هذه الظروف وهذه النقلة في وسائل المواصلات مــن غير المعقول أن ينزع الولد من الحاضنة لمجرد السفر البعيد، إلا إذا كان هنالــك عدم قدرة على سفر الأب أو من يحل محلها لظرف صحية أو مالية ففــي هــذه الحالة أرى أن ينظر القاضي في حالة الأب ومصلحة الصغير، فإن رأي أن الحق والمصلحة مع أبيه كان له ذلك وإلا ترك مع أمه.

وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني في سفر المحضون ما يلي:

المادة 175: "لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالمحضون إلى بلد داخل المملكــة على حقه في إمساك المحضون ما لم يكن لهذا السفر تــأثير علــى رجحان مصلحة المحضون ، فإن ثبت تأثير السفر علــى مــصلحة المحضون يمنع سفره وتنتقل حضانته مؤقتاً إلــى مــن يليــه مــن أصحاب حق الحضانة".

المادة 176: "إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية فليس لحاضنته الإقامة به خارج المملكة أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة إلا بموافقــة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحضون".

المادة 177/أ: "إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة ولم يوافق الولي على ســفره فللقاضــي أن يــأذن للحاضــن بالــسفر بالمحضون بعد أن يتحقق من تأمين مصلحته وبيان مــدة الزيــارة وأخذ الضمانات الكافية لعودته بعد انتهاء الزيارة على أن تتــضمن

([1]) ابن قدامة، المغني، ج9، ص305

تقديم كفالة يستعد فيها الكفيل بالحبس حتى إذعان الحاضن بعودة المحضون مع منع سفر الكفيل حتى عودة المحضون إلى المملكة".

ب- "إذا رغب الأب الحاضن في الإقامة بالمحضون خارج المملكة وامتنعت مستحقة الحضانة عنها أو سقط حقها فيها لأي سبب فللأب السفر بالمحضون والإقامة به وفق أحكام الفقرة (ب) من المادة (181) من هذا القانون وبعد تقديم الضمانات التي توافق عليها المحكمة".

4.2.2.3 تنازل الحاضن عن حقه

إذا تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة سقطت الحضانة بإسقاطه وانتقلت إلى من يليه من المستحقين [(1)]

5.2.2.3 تقصير الحاضنة تجاه المحضون

إذا أهمل الحاضن أو قصر في رعاية المحضون تسقط حضانته [(2)]

رأي القانون الأحوال الشخصية الأردني في مسقطات الحضانة

نصت المادة 172- على مسقطات الحضانة على النحو الآتي:

"يسقط حق الحضانة في الحالات التالية:

أ - إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

ب - إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره، وكانت الحاضنة غير مسلمة.

ج- إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض معد خطير".

المادة 174- "يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه".

[(1)] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5 ص258؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 456، ابن قدامه، المغني، ج9 ص 310

[(2)] ابن قيم الجوزيه، زاد المعاد، ج4، ص 137

3.3 دعوى الحضانة في المحاكم الشرعية الأردنية من حيث، لائحتها، وشروطها، ومحتوياتها، ورسمها وتسجيلها.

1.3.3 دعوى الحضانة

1.1.3.3 لائحة الدعوى.

لائحة الدعوى هي أول إجراء قضائي، حيث يقوم المدعي بتقديم لائحة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويبين في هذه اللائحة موضوع الدعوى وما هي الأسباب التي أدت إلى رفعها.

واللائحة: عبارة عن الورقة التي يذكر فيها أطراف الدعوى، وعناصر الدعوى، أو ما يعبر عنه بالقانون باستدعاء الدعوى[1]

2.1.3.3 شروط لائحة الدعوى.

لابد أن تتوفر في لائحة الدعوى عدة شروط لكي تكون واضحة وهذه الشروط

1- أن تكون مكتوبة بالحبر وبخط واضح، أو بالآلة الكاتبة على ورق أبيض من القطع الكامل.

2- أن يكتب على وجه واحد من الورق.

3- أن يترك هامش مناسب على يمين الكتابة.

4- أن تكون مزدوجة النسخة.

5- أن تكون مشتملة على اسم كل من الفرقاء (المدعي والمدعى عليه) والرقم الوطني لكل منهما واسم والدته ومكان إقامته وعمله.

6- أن تشتمل على موجز الوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء في إثبات دعواه.

وهذا حسب ما جاء في نص المادة رقم (38) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي تنص على: "جميع اللوائح التي تقدم للمحكمة ينبغي أن تكون

---

(1) عمرو،عبد الفتاح عايش عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ط1،عمان 1410هـ ـ 1990م ص45 داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص 344

مكتوبة بالحبر وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة وعلى ورق ابيض من القطع الكامل وان لا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها ".

وحسب ما جاء في المادة رقم (39) من قانون أصول المحاكمات الشرعية أيضاً والتي تنص على: " يقتصر مضمون اللوائح على بيان موجز الوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء في إثبات دعواه أو دفاعه حسب مقتضى الحال".

3.1.3.3 **محتويات لائحة الدعوى.**

1- كتابة البسملة في بداية اللائحة أعلى الصفحة.
2- بيان اسم المحكمة صاحبة الاختصاص للنظر في هذه الدعوى، مثال ذلك (لدى محكمة الكرك الشرعية الموقرة) أو(فضيلة قاضي محكمة الكرك الشرعية المحترم).
3- اسم المدعي والمدعى عليه وشهرتهما، وإقامتهما، وموضوع الدعوى.
4- أن تتضمن الحق المدعى به.
5- أن تتضمن البينات التي يستند إليها المدعي في دعواه، وتبليغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليهم.
6- توقيع المدعي على لائحة الدعوى وتاريخ تقديم هذه اللائحة.[1]

وهذا حسب ما جاء في المادة رقم (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي تنص على: " يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته ومحل إقامته وعلى الادعاء والبينات التي يستند إليها وتبلغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليهم".

---

[1] داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص 344، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، ص 152

دفوع دعوى الحضانة:

مفهوم الدفع لغة:

الإزالة والتنحية ونقول دفع يدفع دفعاً، ودفع إليه الشيء بمعنى رده ودفع عنه الشيء بمعنى أزال عنه الأذى[1]، ومنه قوله تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ﴾[2].

مفهوم الدفع اصطلاحاً:

الإتيان بدعوى من المدعى عليه تدفع دعوى المدعي[3]

مثل: دفع دعوى طالبة الحضانة بعدم الأمانة على المحضون.

ويقسم الدفع إلى قسمين:

1- **الدفوع الشكلية:** وهي الدفوع التي يقصد بها دفع الخصومة عن المدعى عليه أو كذبه في دعواه.[4]

ومن الدفوع الشكلية:

1- الدفع بعدم الاختصاص المكاني والذي يطلب الخصم من المحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها كونها غير مختصة بنظرها وفقا لقواعد الاختصاص التي حددها القانون.[5]

2- إن الدعوى المرفوعة مقامة نفسها لدى محكمة أخرى من قبل رفع هذه الدعوى وإنها ما زالت منظورة لديها، عملاً بنص المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الشرعية " الدعوى التي لأكثر من محكمة الصلاحية لرويتها إذا أقيمت في إحدى المحاكم امتنع على المحاكم الأخرى النظر فيها"

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص103

[2] سورة الحج، آية 38.

[3] حيدر، درر الحكام، ج4، ص212

[4] داوود، القضايا والأحكام ج1، ص54

[5] التكروري، الوجيز ص75، القضاة، مفلح عواد (2004م)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، عمان، ط3، ص285

3- الدفع بعدم صحة الدعوى؛ لعدم توفر شرط من الشروط الواجب توفرها في الدعوى الصحيحة.

2- **الدفوع الموضوعية:**

1- وهي الدفوع التي يقصد بها إبطال نفس دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بدعواه[1]

2- دعوى مقبوله من قبل المدعى عليه أو ممن له صفة معتبرة تثار قبل الحكم بهدف إبطال دعوى المدعي كلياً، أو جزئياً، أو بعد الحكم بهدف فسخه أو تعديله.[2]

ومن الدفوع الموضوعية:

1- دفع دعوى المدعية بالردة.

2- عدم اتحاد الدين مع المطلوب حضانته إذا المدعي رجلاً.

3- عدم القدرة على تربية الصغير وصيانته كأن تكون عمياء أو شديدة الكبر أو مريضة بشكل يمنعها من تربية الصغير وحفظه وصيانته.

4- عدم الأمانة على المطلوب حضانته في نفسه وأدبه وخلقه (الفسق).

5- إمساك الصغير في بيت مبغضيه أو أن يكون طالب الحضانة مبغضاً لهم.

6- عجز الولي المحرم وعدم قدرته على حماية المطلوب ضمها والإشراف عليها.

دعوى الحضانة في قرارات محكمة الاستئناف الشرعية:

1- الحضانة حق الحاضن والمحضون، وإن الحاضنة لا تقدر على إبطال حق المحضون كما صرح بذلك في الدر المختار(11800 تاريخ 61/11/25).[3]

---

(1) داود، القضايا والأحكام، ج1 ص55

(2) بني بكر، قاسم محمد، نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاتها في القضاء الشرعي، ط1، 2009م، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان

(3) داود، القضايا والأحكام، ج1، ص370

2- لا يعتبر إسقاط الحاضنة لحقها في حضانة أولادها مانعاً من طلبها حضانتهم لأن للمحضون حقاً في الحاضنة لا تستطيع الحاضنة إسقاطه(12089 تاريخ 62/5/21).[1]

3- إن مجرد كون الحاضنة تقوم بحرفة أو عمل لا يسقط أهليتها في الحضانة، إذ المناط في سقوط حق الحضانة هو تعرض الصغير للضياع والفساد والإهمال كما حرر ذلك في رد المحتار، والفتاوى المهدية، وسارت عليه محكمة أسيوط الشرعية بحكمها المصدق استئنافاً والمسطر في مجلد السنة العشرين ص89(12256 تاريخ 62/9/18).[2]

4- حق حضانة الأم يسقط بمجرد عقد زواجها من أجنبي عن الصغار ولو لم يدخل بها(16820 تاريخ 71/10/19).[3]

5- شهادة النساء وحدهن على الدفع بعدم الأهلية للحضانة لا تكفي، ولا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وقد نصت المادة(1685) من المجلة: " نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان أو رجل وأمرتان، لكن تقبل شهادة النساء وحدهن في حق المال فقط في المحال التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها".(انظر القرار الاستئنافي رقم 17694 تاريخ 873/23).[4]

6- في حال دفع أب الصغير دعوى جدته لأمه بطلب حضانته أنها مريضة وطاعنة في السن لا تقدر على الحضانة، هذا الدفع يثبت بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته، وفقاً لما نصت عليه المادة(90) من قانون أصول المحاكمات الشرعية (انظر القرار الاستئنافي رقم 17694 تاريخ 73/8/23).[5]

---

[1] داود، القضايا والأحكام، ج1، ص370

[2] داود، القضايا والأحكام، ج1، ص370

[3] داود، القضايا والأحكام، ج1، ص371

[4] داود، القضايا والأحكام، ج1، ص371

[5] داود، القضايا والأحكام، ج1، ص371

7- ذكر الفقهاء أن في الحضانة حقوقاً ثلاثة: حق الصغير، وحق الحاضـــنة، وحق الولي، ولا فرق في ذلك بأن يكون الصغير دوت سـن الحـضانة أو فوقها؛ لأن إمساكه في الحالين يسمى حضانة، كما نص علـى ذلـك فـي البدائع في باب الحضانة، وذكر الفقهاء بأن التوفيق فـي الحقـوق الثلاثـة واجب إذا أمكن، وإذا تعذر فتقدم مصلحة الصغير؛ لأن مدار الحضانة على نفع الولد، فمتى تحققت مصلحته في شيء وجب المصير إليه، دون إلتفات إلى حق الأب والأم؛ لأن مصلحته أقوى من مصلحتهما وعلـى القاضـي التحري عن الجهة التي تتحقق قيها مـصلحة الـصغير(18012 تـاريخ 74/4/14)[1]

8- إذا تزوجت البنت بطل حق الأب والأولياء في طلب ضمها إلـيهم؛ لأنـه بمجرد العقد عليها يجب أن تكون في طاعة زوجها، أو مهيأة له، ولو لـم يدخل الزوج بها (19919 تاريخ 78/3/2).[2]

9- الأصل في الأم أن تكون أهلاً للحضانة، وعـد أهليتهـا خـلاف الأصـل وطارئ فيكون ذلك خلاف الظاهر، والبينة إنما شـرعت لإثبـات خـلاف الظاهر(22038 تاريخ 81/3/28).[3]

10- إذا اقر والد الصغار بتسليم ولدين من أولاده لأمهم يكـون إقـراره هـذا متضمناً لأهليتها لأصل الحضانة؛ لأنها لا تتجزأ، فلا تكـون والـدتهم أهـلاً لحضانة الصغيرين، وغير أهل بالنسبة لبـاقي أولادهـا (13514)(23134 تاريخ 82/9/19).[4]

صور المحاكمة:

1- المحاكمة العلنية الوجاهية: وهي التي تتم بحضور كل من الطرفين المـدعي والمدعى عليه.

---

(1) داود، القضايا والأحكام، ج1، ص371

(2) داود، القضايا والأحكام، ج1، ص372

(3) داود، القضايا والأحكام، ج1، ص372

(4) داود، القضايا والأحكام، ج1، ص373

2-المحاكمة العلنية الغيابية: وهي التي تتم بحضور المدعي وغياب المدعى عليه عن كافة جلسات المحاكمة.[1]

3-المحاكمة العلنية الغيابية بالصورة الوجاهية: وهي التي تـتم بحـضور المـدعي، وغياب المدعى عليه عن الحضور، بعد حضور جلسة من جلسات المحاكمة.

الإجراءات القضائية في دعوى الحضانة في المحاكم الشرعية الاردنية:

أولاً: في الصورة الوجاهية ولها عدة احتمالات:

1- في حالة حضور الطرفين المتداعيين ومصادقة المدعى عليه على الـدعوى

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا.... قاضي... الشرعي حضرت المدعية.................... وهي مكلفة شرعاً تعرفت عليها حـسب الاصول وحضر بحضورها المدعى عليه.......... وهو مكلـف شـرعاً تـم التعرف عليه حسب الاصول بوشرت المحاكمة العلنية الوجاهية وتليت لائحـة الدعوى علناً في المجلس فصدقتها المدعية وكررت مضمونها وزادت موضحة ان المدعى عليه هو زوجي وداخل بي بصحيح العقد الشرعي وتولد لي منـه على فراش الزوجية الصحيح الصغير.... وعمره.... تقريباً وهو فـي سـن الحضانة وهو بحضانة والده المدعى عليه... المذكور وإنني والـدة الـصغير نسباً وأولى الناس بحضانته ورعايته ولا يوجد مانع شرعي أو قـانوني يمنـع من حضانتي للصغير المذكور وأن المدعى عليه ممتنع من تسليمي الـصغير المذكور أطلب من المحكمة الحكم لي بحضانة الصغير.... المـذكور ومنـع المدعى عليه من معارضتي في ذلك وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونيـة واجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعيـة قال أصادق على الزوجية والدخول الشرعيين بيني وبين المدعية وعلى تولـد الصغير.... المذكور على فراش الزوجية الصحيح وعلى عمره وعلى وجوده بحضانتي وتحت يدي وأصادق على جميع وقائع الدعوى جملة وتفـصيلاً ولا مانع لدي من تسليم الصغير.... المذكور لوالدتـه المدعيـة ألـتمس إجـراء

---

[1] الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص541

الإيجاب الشرعي المحكمة ترى أن هذه الدعوى قد تهيأت للفصل وبسؤال الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة كررا ما سبق وختما أقوالهما وطلبا معاً إجراء الإيجاب وعليه وحيث لم يبق ما يقال ولتوافر أسباب الحكم فإنني أعلن ختام المحاكمة وإصدار القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المعظم حكماً وجاهياً قابلا للاستئناف افهم ذلك للطرفين الحاضرين علناً تحريراً في....

القرار

بناء على الدعوى و الطلب والتصادق والإقرار والتراضي وعملاً بالمواد (79 و 1817) من المجلة و (170و171) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد حكمت بضم الصغير.... المذكور لوالدته المدعية.... المذكورة و أمرت والده المدعى عليه.... المذكور بتسليمه لوالدته المدعية و ذلك اعتبارا من تاريخه أدناه و ضمنت المدعى عليه الرسوم و المصاريف القانونية حكما وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم ذلك للطرفين الحاضرين علنا تحريرا في.......

2- في حالة حضور الطرفين المتداعيين وإنكار المدعى عليه الدعوى وإثباتها بالبينة الشخصية:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا.... قاضي... الشرعي حضرت المدعية.................. وهي مكلفة شرعاً تعرفت عليها حسب الاصول وحضر بحضورها المدعى عليه.......... وهو مكلف شرعاً تم التعرف عليه حسب الاصول بوشرت المحاكمة العلنية الوجاهية وتليت لائحة الدعوى علناً في المجلس فصدقتها المدعية وكررت مضمونها وزادت موضحة ان المدعى عليه هو زوجي وداخل بي بصحيح العقد الشرعي وتولد لي منه على فراش الزوجية الصحيح الصغير.... وعمره.... تقريباً وهو في سن الحضانة وهو بحضانة والده المدعى عليه... المذكور وإنني والدة الصغير نسباً وأولى الناس بحضانته ورعايته ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانتي للصغير المذكور وأن المدعى عليه ممتنع من تسليمي الصغير المذكور أطلب من المحكمة الحكم لي بحضانة الصغير.... المذكور ومنع المدعى عليه من معارضتي في ذلك وتضمينه

الرسوم والمصاريف القانونية واجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعية قال أصادق على الزوجية والدخول الشرعيين بيني وبين المدعية وأنكر باقي ما جاء في لائحة الدعوى جملة وتفصيلاً المحكمة وحيث أنكر المدعى عليه باقي ما جاء في لائحة الدعوى جملة وتفصيلاً فإنها تكلف المدعية إثبات دعواها بالبينة فقالت إن بينتي على دعواي هي بينة شخصية وهي شهادة كل واحد من..... و...... و..... فقط ولا شاهد لي سواهم وأحصر بينتي الشخصية بهم وقد أحضرت بعضاً منهم ألتمس النداء على من حضر وسماع شهادته حسب الأصول المحكمة تقرر إجابة الطلب وبالنداء حضر الشاهد.... وهو مكلف شرعاً تم التعرف عليه حسب الاصول وهو من الشهود المسميين والمحصورين في هذه الدعوى وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلاً (إنني أعرف المدعية..... وأعرف المدعى عليه...... وأعلم أن المدعية هي زوجة المدعى عليه ومدخولته بصحيح العقد الشرعي وأعلم أنه تولد بينهما على فراش الزوجية الصحيح الصغير... وعمره.... وأعلم أن الصغير... المذكور موجود الآن في حضانة والده المدعى عليه... المذكور وتحت يده وأعلم أن المدعية والدة الصغير نسباً وأنها أهل للحضانة ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانة الصغير وأعلم أن المدعية قد طالبت المدعى عليه بحضانة الصغير إلا أنه تمنع وهذه شهادتي وبها اشهد) قال الطرفان المتداعيان لا رغبة لنا بمناقشة الشاهد ثم ختم الشاهد أقواله ووقع عليها . الشاهد

ثم نودي على الشاهد.... وهو مكلف شرعاً تم التعرف عليه حسب الاصول وهو من الشهود المسميين والمحصورين في هذه الدعوى وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلاً (إنني أعرف المدعية..... وأعرف المدعى عليه...... وأعلم أن المدعية هي زوجة المدعى عليه ومدخولته بصحيح العقد الشرعي وأعلم أنه تولد بينهما على فراش الزوجية الصحيح الصغير... وعمره.... وأعلم أن الصغير... المذكور موجود الآن في حضانة والده المدعى عليه... المذكور وتحت يده وأعلم أن المدعية والدة الصغير نسباً وأنها أهل للحضانة ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانة الصغير وأعلم أن المدعية قد طالبت المدعى عليه

بحضانة الصغير إلا أنه تمنع وهذه شهادتي وبها اشهد) قال الطرفان المتداعيان لا رغبة لنا بمناقشة الشاهد ثم ختم الشاهد أقواله ووقع عليها . الشاهد

قالت المدعية أكتفي بشهادة من شهد للمطابقة وإذا ارتأت المحكمة خلاف ذلك فإنني أحتفظ بحقي بسماع باقي البينة الشخصية المحكمة تقرر إجابة الطلب وبتدقيق شهادة الشاهدين....... و........ تبين أن شهادتهما قد طابقت دعوى المدعية ووافقت بعضها بعضا وقبل اتخاذ القرار بشهادة الشاهدين فإن المحكمة تقرر سؤال المدعى عليه عما يقوله في شهادة الشاهدين فقال إنه لا اعتراض لي على الشاهدين ولا على شهادتهما والتمس إجراء الإيجاب الشرعي حسب الاصول المحكمة تقرر القناعة بشهادة الشاهدين والحكم بموجبها وترى أن هذه الدعوى قد تهيأت للفصل وبسؤال الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة فكررا ما سبق وختما أقوالهما وطلبا معاً إجراء الإيجاب وعليه وحيث لم يبق ما يقال ولتوافر أسباب الحكم فإنني أعلن ختام المحاكمة وإصدار القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المعظم حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف افهم ذلك للطرفين الحاضرين علناً تحريراً في....

القرار

بناء على الدعوى و الطلب والتصادق والبينة الشخصية المستمعة المقنعة وعملاً بالمواد (79و 1817) من المجلة و(67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني و(170و171) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد حكمت بضم الصغير.... المذكور لوالدته المدعية.... المذكورة و أمرت والده المدعى عليه.... المذكور بتسليمه لوالدته المدعية و ذلك اعتبارا من تاريخه أدناه و ضمنت المدعى عليه الرسوم و المصاريف القانونية حكما وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم ذلك للطرفين الحاضرين علنا تحريرا في.......

3- في حالة حضور الطرفين المتداعيين وإنكار المدعى عليه الدعوى وعجز المدعية عن الإثبات:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا............. قاضي................ الشرعي حضرت المدعية............. وهي مكلفة

شرعاً تعرفت عليها حسب الاصول وحضر بحضورها المدعى عليه.......... وهو مكلف شرعاً تم التعرف عليه حسب الاصول بوشرت المحاكمة العلنية الوجاهية وتليت لائحة الدعوى علناً في المجلس فصدقتها المدعية وكررت مضمونها وزادت موضحة ان المدعى عليه هو زوجي وداخل بي بصحيح العقد الشرعي وتولد لي منه على فراش الزوجية الصحيح الصغير.... وعمره.... تقريباً وهو في سن الحضانة وهو بحضانة والده المدعى عليه... المذكور وإنني والدة الصغير نسباً وأولى الناس بحضانته ورعايته ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانتي للصغير المذكور وأن المدعى عليه ممتنع من تسليمي الصغير المذكور أطلب من المحكمة الحكم لي بحضانة الصغير.... المذكور ومنع المدعى عليه من معارضتي في ذلك وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية واجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعية قال أصادق على الزوجية والدخول الشرعيين بيني وبين المدعية وعلى تولد الصغير المذكور على فراش الزوجية الصحيح وعلى عمره وعلى أنه في سن الحضانة وأنكر باقي ما جاء في لائحة الدعوى جملة وتفصيلاً المحكمة وحيث أنكر المدعى عليه باقي ما جاء في لائحة الدعوى جملة وتفصيلاً فإنها تكلف المدعية إثبات دعواها بالبينة فقالت إنني عاجزة عن إثبات دعواي وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وحيث عجزت المدعية عن إثبات دعواها بالبينة فإن المحكمة تفهمها بأن لها الحق بتحليف المدعى عليه اليمين الشرعية المصورة من قبل المحكمة فقالت أطلب تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية المصورة من قبل المحكمة تقرر إجابة الطلب وتقرر تصوير اليمين الشرعية على النحو التالي (والله العظيم إنه لا صحة لما ادعته زوجتي ومدخولتي بصحيح العقد الشرعي المدعية...... من أن الصغير... المذكور المتولد بيننا على فراش الزوجية الصحيح بحضانتي وتحت يدي ولا صحة لما ادعته المدعية من أنها أولى الناس بحضانة الصغير... المذكور ورعايته ولا صحة لما ادعته من أنه لا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانتها للصغير المذكور ولا صحة لما ادعته من أنني ممتنع من تسليمها الصغير المذكور والله على ما أقول شهيد) المحكمة

وبعرض اليمين الشرعية على المدعى عليه قال إنني مستعد لحلف اليمين الشرعية وحلفها كما هي مصورة من قبل المحكمة ووقع على حلفه. الحالف

المحكمة وحيث عجزت المدعية عن إثبات دعواها وحلف المدعى عليه اليمين الشرعية المصورة من قبل المحكمة فإن المحكمة ترى أن هذه الدعوى قد تهيأت للفصل وتقرر سؤال الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة فكررا ما سبق وختما أقوالهما وطلبا معاً إجراء الإيجاب وعليه وحيث لم يبق ما يقال ولتوافر أسباب الحكم فإنني أعلن ختام المحاكمة وإصدار القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المعظم حكماً وجاهياً قابلا للاستئناف افهم ذلك للطرفين الحاضرين علناً تحريراً في....

ملاحظة: في حال نكول المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية المصورة من قبل المحكمة فإن المحكمة تقرر ثبوت دعوى المدعية حسب الاصول وتحكم للمدعية بحضانة الصغير حسب الأصول وتقرر سؤال الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة فكررا ما سبق وختما أقوالهما وطلبا معاً إجراء الإيجاب وعليه وحيث لم يبق ما يقال ولتوافر أسباب الحكم فإنني أعلن ختام المحاكمة وإصدار القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المعظم حكماً وجاهياً قابلا للاستئناف افهم ذلك للطرفين الحاضرين علناً تحريراً في.....

القرار

بناء على الدعوى و الطلب و التصادق و عجز المدعية عن إثبات دعواها بالبينة وحلف المدعى عليه اليمين الشرعية المصورة من قبل المحكمة وعملاً بالمواد (79و 1817) من المجلة و(170و171) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد حكمت بردِّ دعوى المدعية... المذكورة طلبها حضانة الصغير.... المذكور اعتباراً من تاريخه أدناه حكماً وردّاً وجاهياً قابلاً للاستئناف افهم ذلك للطرفين الحاضرين علناً تحريراً في.....

4- في حالة حضور الطرفين المتداعيين ودفع المدعى عليه دعوى المدعية ورد الدفع لعجز المدعى عليه عن الإثبات:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا........ قاضي........ الشرعي حضرت المدعية........ وهي مكلفة شرعاً تعرفت عليها حسب الاصول وحضر بحضورها المدعى عليه........ وهو مكلف شرعاً تم التعرف عليه حسب الاصول بوشرت المحاكمة العلنية الوجاهية وتليت لائحة الدعوى علناً في المجلس فصدقتها المدعية وكررت مضمونها وزادت موضحة ان المدعى عليه هو زوجي وداخل بي بصحيح العقد الشرعي وتولد لي منه على فراش الزوجية الصحيح الصغير.... وعمره.... تقريباً وهو في سن الحضانة وهو بحضانة والده المدعى عليه.... المذكور وإنني والدة الصغير نسباً وأولى الناس بحضانته ورعايته ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانتي للصغير المذكور وأن المدعى عليه ممتنع من تسليمي الصغير المذكور أطلب من المحكمة الحكم لي بحضانة الصغير..... المذكور ومنع المدعى عليه من معارضتي في ذلك وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية واجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعية قال أصادق على الزوجية والدخول الشرعيين بيني وبين المدعية وعلى تولد الصغير المذكور على فراش الزوجية الصحيح وعلى عمره وعلى أنه في سن الحضانة وعلى وجوده بحضانتي وتحت يدي وأدفع دعوى المدعية بأنها ليست أهلاً للحضانة وأنها تعاني من مرض نفسي مزمن ذهان عقلي وتقوم بإيذاء الصغير وضربه ضرباً مبرحاً وتهمل بتربيته نتيجة هذا المرض وأن المدعية ليست أهلاً للخصومة حيث إنها تعاني من ذهان وهي غير مدركة لأقوالها وأفعالها ألتمس رد دعوى المدعية وإجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وبسؤال المدعية عن الدفع الذي أثاره المدعى عليه قالت إنني أنكره جملة وتفصيلاً ألتمس إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة تقرر إحالة المدعية إلى الطبيب المختص بالأمراض النفسية والعقلية لدى مديرية صحة.... وأقرر تقدير مبلغ عشرين ديناراً بدل أتعاب للطبيب المذكور وتكلف المدعى عليه بدفع ذلك لدى صندوق أمانات المحكمة فاستعد لذلك وطلب الإمهال

المحكمة تقرر إجابة الطلب وحتى يتسنى لها تحويل المدعية إلى الطبيب فإنني أقرر تأجيل الجلسة إلى يوم... الساعة التاسعة صباحاً أفهم ذلك للطرفين الحاضرين علناً تحريراً في.....

الجلسة التالية: بعد التحويل للطبيب المختص بالأمراض النفسية والعقلية:

في اليوم المعين حضر الطرفان المذكوران كالسابق وبوشرت المحاكمة العلنية الوجاهية وتليت لائحة الدعوى والضبط السابق فصادق الطرفان على أقوالهما السابقة المحكمة وبسؤال المدعى عليه عما أمهل من أجله قال أبرز للمحكمة التقرير الطبي القضائي الصادر من مديرية صحة محافظة.... أبرزه للمحكمة للاطلاع عليه والعمل بموجبه حسب الأصول المحكمة وبالاطلاع على المبرز تبين بأنه تقرير طبي قضائي صادر من مديرية صحة محافظة... مركز صحي.... الشامل بتاريخ.... موقع ومنظم حسب الأصول من الطبيب المختص بالأمراض النفسية والعقلية..... المحكمة تكلف المدعي بدفع رسم إبراز للمبرز المذكور وقام بدفعه وتم حفظ الإيصال في ملف الدعوى حسب الأصول المحكمة وبالنداء حضر الطبيب المختص بالأمراض النفسية والعقلية...... وهو مكلف شرعا و تم التعرف عليه حسب الأصول و بعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلا (لقد راجعتني المدعوة..... وبعد التعرف عليها عن طريق بطاقتها الشخصية قمت بإجراء الفحص السريري لها وتبين لي أنها قد عانت ما بين شهر آب لعام 2001م وشهر كانون الثاني لعام 2002م من ذهان بعد الولادة سرعان ما تحسنت على العلاج وهي حالياً لا تعاني ولا تظهر عليها أي أعراض ذهانية وأنه لا مانع صحي أو عقلي يحول دون حضانتها لطفلها وهي مدركة لكنه أقوالها وأفعالها وتستطيع المثول أمام المحكمة وتفهم مجرياتها حسب الأصول وهذه شهادتي وبها أشهد) وقد تم اطلاعه على التقرير الطبي المبرز في هذه الدعوى فصادق على صحة ما جاء فيه وعلى توقيعه وانه صادر عنه قال الطرفان لا مناقشة لنا للطبيب وختمت الشهادة حسب الأصول وتم تسليم الطبيب المختص بدل أتعابه وهي مبلغ عشرين ديناراً و استلمها بالفعل.

توقيع الطبيب

المحكمة وحيث تقرر الأخذ بتقرير الطبيب المختص وأهلية المدعية للمخاصمة ورد دفع المدعى عليه أهلية المدعية للحضانة فإن المحكمة ترى أن هذه الدعوى قد تهيأت للفصل وتقرر سؤال الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة فكررا ما سبق وختما أقوالهما وطلبا معاً إجراء الإيجاب وعليه وحيث لم يبق ما يقال ولتوافر أسباب الحكم فإنني أعلن ختام المحاكمة وإصدار القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المعظم حكماً وجاهياً قابلا للاستئناف افهم ذلك للطرفين الحاضرين علناً تحريراً في....

القرار

بناء على الدعوى و الطلب والتصادق وعجز المدعى عليه عن إثبات دفعه عدم أهلية المدعية لحضانة الصغير وتقرير الطبيب المختص المؤيد بشهادته أمام المحكمة وعملاً بالمواد (79و 1817) من المجلة و(67 و 75) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني و(170و171) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد حكمت بضم الصغير.... المذكور لوالدته المدعية.... المذكورة و أمرت والده المدعى عليه.... المذكور بتسليمه لوالدته المدعية و ذلك اعتباراً من تاريخه أدناه و ضمنت المدعى عليه الرسوم و المصاريف القانونية حكما وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم ذلك للطرفين الحاضرين علنا تحريرا في.......

5- في حالة حضور الطرفين المتداعيين ودفع المدعى عليه بدفع وإثباته:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا.... قاضي... الشرعي حضرت المدعية.......... وهي مكلفة شرعاً تعرفت عليها حسب الاصول وحضر بحضورها المدعى عليه.......... وهو مكلف شرعاً تم التعرف عليه حسب الاصول بوشرت المحاكمة العلنية الوجاهية وتليت لائحة الدعوى علناً في المجلس فصدقتها المدعية وكررت مضمونها وزادت موضحة ان المدعى عليه هو زوجي وداخل بي بصحيح العقد الشرعي وتولد لي منه على فراش الزوجية الصحيح الصغير.... وعمره.... تقريباً وهو في سن الحضانة وهو بحضانة والده المدعى عليه... المذكور وإنني والدة الصغير نسباً وأولى الناس بحضانته ورعايته ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانتي للصغير المذكور وأن المدعى

عليه ممتنع من تسليمي الصغير المذكور أطلب من المحكمة الحكم لي بحضانة الصغير.... المذكور ومنع المدعى عليه من معارضتي في ذلك وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية واجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعية قال أصادق على الزوجية والدخول الشرعيين بيني وبين المدعية وعلى تولد الصغير المذكور على فراش الزوجية الصحيح وعلى عمره وعلى أنه في سن الحضانة وعلى وجوده بحضانتي وتحت يدي وأدفع دعوى المدعية بعدم أهليتها للحضانة حيث إنها غير أمينة على حضانة الصغير المذكور وأن الصغير يضيع عندها حيث إنه وبتاريخ... كانت المدعية موجودة في بيت أهلها الكائن في... وتركت ابنها الصغير... وعمره.... وهو شقيق الصغير موضوع الدعوى في الشارع العام في الساعة الحادية عشر ليلاً وحده مما أدى إلى دهسه من قبل سيارات أحد المارة وتبين أن الصغير موجود في الشارع العام من الساعة التاسعة والنصف مساء وحتى تاريخ دهسه الساعة الحادية عشر ليلاً وقد توفي نتيجة الدهس ولدى علم المجاورين بحادث الدهس قاموا بالاتصال بالمدعية لسؤالها عن ذلك وتبين أنها لا تعلم عن الصغير وقالت إن الصغير منذ الساعة التاسعة والنصف خرج من البيت ولم أعرف عنه شيئاً وأبلغوها بان الصغير قد دهس ولم تقم بزيارته في المستشفى إلا الساعة الرابعة من مساء اليوم التالي وبالنتيجة ألتمس من المحكمة رد دعوى المدعية لعدم أهليتها لحضانة الصغير المذكور وتضمينها الرسوم والمصاريف القانونية وإجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وبسؤال المدعية عن الدفع الذي أثاره المدعى عليه قال إنني أنكر ما جاء على لسان المدعى عليه جملة وتفصيلاً المحكمة وحيث أنكرت المدعية ما جاء على لسان المدعى عليه جملة وتفصيلاً فإن المحكمة تكلف المدعي إثبات دفعه فقال إن بينتي على دفعي هي بينة شخصية وهي شهادة كل من.....و.........و.........
فقط ولا شاهد لي سواهم وأحصر بينتي الشخصية بهم وقد أحضرت بعضاً منهم ألتمس النداء على من حضر وسماع شهادته حسب الاصول المحكمة تقرر إجابة الطلب وبالنداء حضر الشاهد.... وهو مكلف شرعاً تعرفت عليه حسب الأصول ومن الشهود المسميين والمحصورين في هذه الدعوى وبعد القسم والاستشهاد منه

شهد قائلاً (إنني أعرف المدعية واسمها.... وأعرف المدعى عليه واسمه...... وأن المدعية وهي زوجة للمدعى عليه ومدخولته بصحيح العقد الشرعي وتولد بينهما على فراش الزوجية الصحيح الصغير... وعمره... سنوات تقريباً وهو موجود عند والده المدعى عليه في بيته الكائن في..... وأعلم وأجزم أن المدعى عليها غير أمينة على حضانة ابنها الصغير.... المذكور وذلك لما حدث من أحداث حيث حدث الساعة الحادية عشر ليلاً جاءني هاتف من قبل شقيق المدعى عليه.... المذكور المدعو.... فقال جاءنا خبر أن... ابن المدعى عليه من المدعية..... المذكورة صار معه حادث دهس والحقني على المستشفى فاتجهنا إلى مستشفى... وبقينا في المستشفى حتى الصباح وخلال هذه الفترة لم تحضر المدعية والدة الصغير وكان عمر الصغير حين دهسه تقريباً ثلاث سنوات وأن الصغير دهس الساعة الحادية عشر ليلاً وهو مع والدته في منطقة.... والتي كانت في زيارة لأهلها وبقي في المستشفى مدة ثلاثة أيام في العناية المركزة ولم تحضر والدته المدعية..... المذكورة لمشاهدة الصغير.... سوى مرة واحدة في اليوم التالي لدهسه ولمدة خمس دقائق فقط وتوفي الصغير... المذكور نتيجة هذا الحادث وبعد وفاته لم أرَ المدعية وأعلم أن المدعى عليه أمين على ابنه الصغير..... المذكور وحسب ما جاء في حادث الصغير المذكور فإن المدعية ليست أمينة على الصغير..... المذكور موضوع هذه الدعوى وأن الصغير عرضة للضياع والإهمال حيث دهس شقيقه الصغير..... المذكور وهو يبعد عن البيت حوالي خمسمائة متر في منطقة معتمة الساعة الحادية عشر ليلاً وكانت المدعية عند بيت أهلها الذي يسكنون في منطقة..... ولم تكن على علم بدهس الصغير.... المذكور وهذه شهادتي وبها أشهد) قال الطرفان لا رغبة لنا بمناقشة الشاهد ثم ختم الشاهد أقواله ووقع عليها

ثم نودي على الشاهد...... وهو مكلف شرعاً تعرفت عليه حسب الاصول ومن الشهود المسميين والمحصورين في هذه الدعوى وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلاً (إنني أعرف المدعية واسمها.... وأعرف المدعى عليه واسمه...... وأن المدعية وهي زوجة للمدعى عليه ومدخولته بصحيح العقد الشرعي وتولد

بينهما على فراش الزوجية الصحيح الصغير... وعمره... سنوات تقريباً وهو موجود عند والده المدعى عليه في بيته الكائن في.... وأعلم وأجزم أن المدعى عليها غير أمينة على حضانة ابنها الصغير.... المذكور وذلك لما حدث من أحداث حيث حدث الساعة الحادية عشر ليلاً جاءني هاتف من قبل شقيق المدعى عليه.... المذكور المدعو.... فقال جاءنا خبر أن... ابن المدعى عليه من المدعية..... المذكورة صار معه حادث دهس والحقني على المستشفى فاتجهنا إلى مستشفى... وبقينا في المستشفى حتى الصباح وخلال هذه الفترة لم تحضر المدعية والدة الصغير وكان عمر الصغير حين دهسه تقريباً ثلاث سنوات وأن الصغير دهس الساعة الحادية عشر ليلاً وهو مع والدته في منطقة.... والتي كانت في زيارة لأهلها وبقي في المستشفى مدة ثلاثة أيام في العناية المركزة ولم تحضر والدته المدعية..... المذكورة لمشاهدة الصغير.... سوى مرة واحدة في اليوم التالي لدهسه ولمدة خمس دقائق فقط وتوفي الصغير... المذكور نتيجة هذا الحادث وبعد وفاته لم أرَ المدعية وأعلم أن المدعى عليه أمين على ابنه الصغير..... المذكور وحسب ما جاء في حادث الصغير المذكور فإن المدعية ليست أمينة على الصغير..... المذكور موضوع هذه الدعوى وأن الصغير عرضة للضياع والإهمال حيث دهس شقيقه الصغير..... المذكور وهو يبعد عن البيت حوالي خمسمائة متر في منطقة معتمة الساعة الحادية عشر ليلاً وكانت المدعية عند بيت أهلها الذي يسكنون في منطقة..... ولم تكن على علم بدهس الصغير.... المذكور وهذه شهادتي وبها أشهد) قال الطرفان لا رغبة لنا بمناقشة الشاهد ثم ختم الشاهد أقواله ووقع عليها

قال المدعى عليه أكتفي بشهادة من شهد لمطابقتها دفعي وإذا ارتأت المحكمة خلاف ذلك فإنني أحتفظ بحقي بسماع باقي البينة الشخصية المحكمة وبتدقيق شهادة الشاهدين.... و..... تبين بأنها مطابقة وموافقة بعضها لبعض ومطابقة وموافقة لدفع المدعى عليه وقبل الأخذ اتخاذ القرار بشهادة الشاهدين فإن المحكمة تقرر سؤال المدعى عليه عما يقوله في شهادة الشاهدين فقال إنه لا اعتراض لي على الشاهدين ولا على شهادتهما والتمس إجراء الإيجاب الشرعي

حسب الاصول المحكمة تقرر الأخذ والقناعة بشهادة الشاهدين المذكورين وتقرر ثبوت دفع المدعى عليه ورد دعوى المدعية حسب الأصول وترى أن هذه الدعوى قد تهيأت للفصل وتقرر سؤال الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة فكررا ما سبق وختما أقوالهما وطلبا معاً إجراء الإيجاب وعليه وحيث لم يبق ما يقال ولتوافر أسباب الحكم فإنني أعلن ختام المحاكمة وإصدار القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المعظم حكماً ورداً وجاهياً قابلاً للاستئناف افهم ذلك للطرفين الحاضرين علناً تحريراً في.....

القرار

بناءً على الدعوى و الطلب والتصادق وإثبات المدعى عليه دفعه عدم أمانة المدعية بالبينة الشخصية المستمعة المقنعة وعملاً بالمواد (79و 1817) من المجلة و(67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني و(170و171) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد حكمت بردِّ دعوى المدعية... المذكورة طلبها حضانة الصغير.... المذكور اعتباراً من تاريخه أدناه حكماً ورداً وجاهياً قابلاً للاستئناف افهم ذلك للطرفين الحاضرين علناً تحريراً في.....

صدق الحكم استئنافاً بموجب قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم 2011/250-665 تاريخ 2011/9/6م

ثانياً: في الصورة الغيابية ولها احتمالان:

1- في حالة حضور المدعية وغياب المدعى عليه وإثبات المدعية دعواها بالبينة الشخصية:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا.... قاضي... الشرعي حضرت المدعية.................... وهي مكلفة شرعاً تعرفت عليها حسب الاصول ونودي على المدعى عليه.......... فلم يحضر ولا من يمثله ولم يرسل وكيلاً عنه ولم يبد للمحكمة أية معذرة مشروعة لتلخفه عن الحضور رغم تبلغه موعد الجلسة حسب الاصول ورغم النداء المتكرر عليه وتجاوز الساعة.... صباحاً وبطلب من المدعية تقرر السير بمحاكمة المدعى عليه غيابياً بوشرت المحاكمة العلنية الغيابية وتليت لائحة الدعوى علناً في المجلس فصدقتها المدعية

وكررت مضمونها وزادت موضحة ان المدعى عليه هو زوجي وداخل بي بصحيح العقد الشرعي وتولد لي منه على فراش الزوجية الصحيح الصغير.... وعمره.... تقريباً وهو في سن الحضانة وهو بحضانة والده المدعى عليه... المذكور وإنني والدة الصغير نسباً وأولى الناس بحضانته ورعايته ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانتي للصغير المذكور وأن المدعى عليه ممتنع من تسليمي الصغير المذكور أطلب من المحكمة الحكم لي بحضانة الصغير.... المذكور ومنع المدعى عليه من معارضتي في ذلك وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية واجراء الإيجاب الشرعي المحكمة ونظراً لغياب المدعى عليه فإنها تكلف المدعية إثبات دعواها بالبينة فقالت إن بينتي على دعواي هي بينة شخصية وهي شهادة كل واحد من..... و...... و..... فقط ولا شاهد لي سواهم وأحصر بينتي الشخصية بهم وقد أحضرت بعضاً منهم ألتمس النداء على من حضر وسماع شهادته حسب الأصول المحكمة تقرر إجابة الطلب وبالنداء حضر الشاهد.... وهو مكلف شرعاً تم التعرف عليه حسب الاصول وهو من الشهود المسميين والمحصورين في هذه الدعوى وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلاً (إنني أعرف المدعية..... وأعرف المدعى عليه...... وأعلم أن المدعية هي زوجة المدعى عليه ومدخولته بصحيح العقد الشرعي وأعلم أنه تولد بينهما على فراش الزوجية الصحيح الصغير... وعمره.... وأعلم أن الصغير... المذكور موجود الآن في حضانة والده المدعى عليه... المذكور وتحت يده وأعلم أن المدعية والدة الصغير نسباً وأنها أهل للحضانة ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانة الصغير وأعلم أن المدعية قد طالبت المدعى عليه بحضانة الصغير إلا أنه تمنع وهذه شهادتي وبها اشهد) قالت المدعية لا رغبة لي بمناقشة الشاهد ثم ختم الشاهد أقواله ووقع عليها . الشاهد

ثم نودي على الشاهد.... وهو مكلف شرعاً تم التعرف عليه حسب الاصول وهو من الشهود المسميين والمحصورين في هذه الدعوى وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلاً (إنني أعرف المدعية.... وأعرف المدعى عليه...... وأعلم أن المدعية هي زوجة المدعى عليه ومدخولته بصحيح العقد الشرعي وأعلم

أنه تولد بينهما على فراش الزوجية الصحيح الصغير... وعمره.... وأعلم أن الصغير... المذكور موجود الآن في حضانة والده المدعى عليه... المذكور وتحت يده وأعلم أن المدعية والدة الصغير نسباً وأنها أهل للحضانة ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانة الصغير وأعلم أن المدعية قد طالبت المدعى عليه بحضانة الصغير إلا أنه تمنع وهذه شهادتي وبها اشهد) قالت المدعية لا رغبة لي بمناقشة الشاهد ثم ختم الشاهد أقواله ووقع عليها . الشاهد

قالت المدعية أكتفي بشهادة من شهد للمطابقة وإذا ارتأت المحكمة خلاف ذلك فإنني أحتفظ بحقي بسماع باقي البينة الشخصية المحكمة تقرر إجابة الطلب وبتدقيق شهادة الشاهدين....... و........ تبين أن شهادتهما قد طابقت دعوى المدعية ووافقت بعضها بعضا وتقرر القناعة بشهادة الشاهدين والحكم بموجبها وترى أن هذه الدعوى قد تهيأت للفصل وبسؤال المدعية عن أقوالها الأخيرة فكررت ما سبق وختمت أقوالها وطلبت إجراء الإيجاب وعليه وحيث لم يبق ما يقال ولتوافر أسباب الحكم فإنني أعلن ختام المحاكمة وإصدار القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المعظم حكماً غيابياً قابلا للاعتراض والاستئناف افهم ذلك للمدعية الحاضرة علناً تحريراً في....

القرار

بناء على الدعوى و الطلب والبينة الشخصية المستمعة المقنعة وعملاً بالمواد (1818) من المجلة و(67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني و(170و171) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد حكمت بضم الصغير.... المذكور لوالدته المدعية.... المذكورة و أمرت والده المدعى عليه.... المذكور بتسليم الصغير..... المذكور لوالدته المدعية و ذلك اعتباراً من تاريخه أدناه و ضمنت المدعى عليه الرسوم و المصاريف القانونية حكما غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف أفهم ذلك للطرفين الحاضرين علنا تحريرا في.......

2- في حالة حضور المدعية وغياب المدعى عليه وعجز المدعية عن إثبات دعواها بالبينة ونكول المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا.... قاضي... الشرعي حضرت المدعية.................. وهي مكلفة شرعاً تعرفت عليها حسب الاصول ونودي على المدعى عليه......... فلم يحضر ولا من يمثله ولم يرسل وكيلاً عنه ولم يبد للمحكمة أية معذرة مشروعة لتلخفه عن الحضور رغم تبلغه موعد الجلسة حسب الاصول ورغم النداء المتكرر عليه وتجاوز الساعة.... صباحاً وبطلب من المدعية تقرر السير بمحاكمة المدعى عليه غيابياً بوشرت المحاكمة العلنية الغيابية وتليت لائحة الدعوى علناً في المجلس فصدقتها المدعية وكررت مضمونها وزادت موضحة أن المدعى عليه هو زوجي وداخل بي بصحيح العقد الشرعي وتولد لي منه على فراش الزوجية الصحيح الصغير.... وعمره.... تقريباً وهو في سن الحضانة وهو بحضانة والده المدعى عليه... المذكور وإنني والدة الصغير نسباً وأولى الناس بحضانته ورعايته ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانتي للصغير المذكور وأن المدعى عليه ممتنع من تسليمي الصغير المذكور أطلب من المحكمة الحكم لي بحضانة الصغير.... المذكور ومنع المدعى عليه من معارضتي في ذلك وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية واجراء الإيجاب الشرعي المحكمة ونظراً لغياب المدعى عليه فإنها تكلف المدعية إثبات دعواها بالبينة فقالت إني عاجزة عن إثبات دعواي وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي المحكمة وحيث عجزت المدعية عن إثبات دعواها بالبينة فإن المحكمة تفهمها بأن لها الحق بتحليف المدعى عليه اليمين الشرعية المصورة من قبل المحكمة فقالت أطلب تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية المصورة من قبل المحكمة تقرر إجابة الطلب وتقرر تصوير اليمين الشرعية على النحو التالي (والله العظيم إنه لا صحة لما ادعته المدعية... المذكورة من أنها زوجتي ومدخولتي بصحيح العقد الشرعي وأنه تولد لي منها على فراش الزوجية الصحيح الصغير.... وعمره.... تقريباً وهو في سن الحضانة ولا صحة لما ادعته من أنه بحضانتي ولا صحة لما ادعته من أنها والدة الصغير نسباً وأولى الناس بحضانته

ورعايته ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانتها للصغير المذكور ولا صحة لما ادعته من أنني ممتنع من تسليمها الصغير المذكور والله على ما أقول شهيد) المحكمة وحتى يتسنى لها تبليغ المدعى عليه اليمين الشرعية فإنها تقرر تأجيل الجلسة إلى يوم... الساعة التاسعة صباحاً أفهم ذلك للمدعية الحاضرة علناً تحريراً في.......

الجلسة التالية:

في اليوم المعين حضرت المدعية المذكورة كالسابق ونودي على المدعى عليه.......... فلم يحضر ولا من يمثله ولم يرسل وكيلاً عنه ولم يبد للمحكمة أية معذرة مشروعة لتلخفه عن الحضور رغم تبلغه اليمين الشرعية المصورة من قبل المحكمة حسب الاصول ورغم النداء المتكرر عليه وتجاوز الساعة.... صباحاً علماً أنه متقرر السير بمحاكمته غيابياً بوشرت المحاكمة العلنية الغيابية وتليت لائحة الدعوى والضبط السابق فصادقت المدعية على أقوالها السابقة المحكمة وحيث لم يحضر المدعى عليه لدى هذه المحكمة لحلف اليمين الشرعية فإن المحكمة تعتبره ناكلاً عن حلفها ونظراً لغياب المدعى عليه فإن ا لمحكمة تقرر تحليف المدعية اليمين الشرعية التالية (والله العظيم ان المدعى عليه هو زوجي وداخل بي بصحيح العقد الشرعي وتولد لي منه على فراش الزوجية الصحيح الصغير.... وعمره.... تقريباً وهو في سن الحضانة وهو بحضانة والده المدعى عليه... المذكور وإنني والدة الصغير نسباً وأولى الناس بحضانته ورعايته ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني يمنع من حضانتي للصغير المذكور وأن المدعى عليه ممتنع من تسليمي الصغير المذكور والله على ما أقول شهيد) المحكمة وبعرض اليمين الشرعية على المدعية قالت إنني مستعدة لحلفها وحلفتها بالفعل كما هي مصورة من قبل المحكمة ووقعت على حلفها الحالفة

المحكمة وحيث عجزت المدعية عن إثبات دعواها بالبينة الشخصية المستمعة المقنعة ونكل المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية المصورة وحلفت المدعية اليمين الشرعية المصورة من قبل المحكمة فإن المحكمة ترى أن هذه الدعوى قد تهيأت للفصل وبسؤال المدعية عن أقوالها الأخيرة كررت ما سبق

وختمت أقوالها وطلبت إجراء الإيجاب وعليه وحيث لم يبق ما يقال ولتوافر أسباب الحكم فإنني أعلن ختام المحاكمة وإصدار القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المعظم حكماً غيابياً قابلا للاعتراض والاستئناف افهم ذلك للمدعية الحاضرة علناً تحريراً في.....

وفي حالة نكول المدعية عن حلف اليمين الشرعية المردودة فإن المحكمة تقرر رد دعوى المدعية حسب الأصول.

القرار

بناء على الدعوى و الطلب وعجز المدعية عن إثبات دعواها بالبينة ونكول المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية وحلف المدعية اليمين الشرعية المصورة من قبل المحكمة وعملاً بالمواد (1818) من المجلة و(170و171) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد حكمت بضم الصغير.... المذكور لوالدته المدعية.... المذكورة و أمرت والده المدعى عليه.... المذكور بتسليمه لوالدته المدعية وذلك اعتبارا من تاريخه أدناه و ضمنت المدعى عليه الرسوم و المصاريف القانونية حكما غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف أفهم ذلك للطرفين الحاضرين علنا تحريرا في.......

ثالثاً: **في الغيابي بالصورة الوجاهية**: وهي التي تتم بحضور المدعي والمدعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة ثم تغيب المدعى عليه جلسة أو أكثر فإن المحكمة تقرر محاكمة المدعى عليه غيابياً بالصورة الوجاهية بناء على طلب المدعي بعد النداء المتكرر عليه في الساعة المحددة في ضبط الدعوى وتسقط دفوعه بناء على طلب المدعي إذا كان قد أثار دفوعاً قبل غيابه عملاً بالمادة (50) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وإذا لم يطلب المدعي إسقاط الدفع ينبغي على المحكمة أن تقرر وقف السير في الدفع، لأن المدعي من إذا تَرَكَ تُرِكَ وبذا تكون المحكمة قد فصلت في ذلك الدفع وأصبح غير قائم لديها (15038) تاريخ 1967/7/31م و(37180) تاريخ 1994/5/5م وبعد ذلك تتابع المحكمة السير في الدعوى، فإن كان المدعى عليه قد أقر بالدعوى قبل تغيبه حكم بموجب إقراره وإن كان منكراً كلف المدعي إثبات ما أنكره المدعى عليه ثم تفصل بالدعوى في الوجه الشرعي.

رابعاً: في حالة تغيب الطرفين المتداعيين: تسقط المحكمة الدعوى عمــلاً بــنص المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني مع مراعاة ما يلي:

1-يجب على المحكمة عند إسقاط الدعوى مراعاة أنها نادت علــى الطــرفين المتداعيين حتى يسوغ لها الإسقاط.
2-مراعاة الوقت إن كان هنالك وقت لتأجيل الدعوى وإلا فعلى المحكمــة أن تنتظر الوقت الكافي قبل الإسقاط تحقيقاً للعدالة والقناعة بتخلف المتداعيين.

الشخص الثالث ودخوله في دعوى الحضانة:

جاء في المادة (91) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني (يجوز لمن له علاقة في الدعوى المقامة بين الطرفين ويتأثر من نتيجة الحكــم فيهــا ان يطلب إدخاله شخصاً ثالثاً في الدعوى وبعد ان تتحقق المحكمة من علاقته تقــرر قبوله كما يجوز للمحكمة إدخال أي شخص آخر ترى ان إدخاله ضروري لتحقيق العدالة)

وفي دعوى الحضانة تتصور دعوى الشخص الثالث بأشكال كثيرة منها

1- إذا رفعت دعوى الحضانة من والد الصغير بضم ابنه إليه من أمه لزواجها من أجنبي غير محرم للصغير فتدخل جدة الصغير لأمه شخصاً ثالثاً فــي الدعوى.
2- إذا رفعت دعوى الحضانة من الجدة لأب لحضانة الصغير من أبيه فتدخل الجدة لأم شخصاً ثالثاً في الدعوى.
3- إذا طلب عم الشقيقة ضم ابنة شقيقه البالغة دون الثلاثين إليه فيدخل شقيقها شخصاً ثالثاً في الدعوى ويطلب ضمها إليه.

إدخال الشخص الثالث قد يكون:

أ – طواعية: إذا طلب دخوله في الدعوى شخصاً ثالثاً كمدعي، فعليه أن يقدم طلباً خطياً بذلك، يبين فيه اسمه واسم المدعى عليه ومحل إقامته وخلاصة الدعوى، وأن يوقع هذا الطلب وبعد دفع الرسم القانوني وقبول المحكمة بــذلك يجــري تبليغ الطرف الآخر إذا لم يكن حاضراً أو ممثلاً تمثيلاً صحيحاً فــي الــدعوى

ويجري الإيجاب الشرعي ، وذلك لكون الشخص الثالث مدعياً صورة وفعلاً ولدعواه حكم الاستقلال. (1)

ب- مجبراً على الدخول: وذلك بطلب من أحد الخصمين أو بقرار من المحكمة حينما ترى أن إدخاله ضروري لتحقيق العدالة، وعندها لا يجبر على تقديم الطلب الخطي.

وليس للشخص الثالث أن يعترض على صلاحية المحكمة بالنسبة إلى شخصه وهو المعول في مثل هذه الحالة كما جاء في شرح المادة (15) من شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية لباز.

وإدخال الشخص الثالث لا يسوغ استئنافه استقلالاً (20922)

[1] فارس، شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية، رستم باز ص 35، 39

الفصل الرابع

الحكم (مفهومه، وشروطه، وأنواعه، والطعن فيه)

1.4 الحكم: مفهومه، وشروطه، وأنواعه، والطعن فيه:

1.1.4 مفهوم الحكم

مفهوم الحكم لغة:

الحُكْمُ: مصدر قولك حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى. وحَكَّمْتُ الرجل تحكيماً، إذا منعته مما أراد. [1] قال ابن فارس: مادة (ح ك م) أصل واحد هـو المنـع وأوّل ذلـك الحُكْم، وهو المَنْع من الظُّلْم. وسمِّيَتْ حَكَمة الدابّة لأنها تمنعُها يقال حَكَمْت الدابـةَ وأحْكَمتها. ويقال: حكَمت السَّفيهَ وأحكمتُه، إذا أخذتَ على يديه ـ[2]والحُكْمُ العِلْـمُ والفقه قال الله تعالى (وآتيناه الحُكْمَ صَـبِيّاً) أي علمـاً وفقهـاً والحكـيم المـتقن للأُمور[3].

مفهوم الحكم اصطلاحاً:

للحكم تعاريف متعددة نذكر منها الآتي:

تعريف الحكم عند الحنفية:

فصل الخصومات، وقطع المنازعات على وجه الخصوص[4]، أو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة [5].

([1]) الجوهري، الصحاح في اللغة، ج1، ص141، ابـن منظـور، لـسان العـرب، ج12، ص140، الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس، دار الهدايـة، ج31، ص 510

([2]) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج 2، ص91.

([3]) ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص140.

([4]) ابن عابدين، رد المحتار، ج 5، ص 352.

([5]) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص87

أما تعريفة عند المالكية هو: "إنشاء إطلاق وإلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا"[1].

كما عرف الشافعية الحكم بأنه: رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع [2].

تعريف الحكم في مجلة الأحكام العدلية: جاء في المادة (1786) من المجلة الحكم هو عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها.

تعريف الحكم عند المعاصرين:

عرف المعاصرون الحكم بتعاريف متقاربة نختار منها تعريف أبو البصل حيث عرفة: بأنه ما يصدر عن القاضي ومن في حكمه، قاصداً في الخصومة متضمناً إلزام المحكوم عليه بفعل أو بالامتناع عن فعل أو إيقاع عقوبة على مستحقها أو تقرير معنى في محل قابل له [3]

شرح التعريف [4]:

أ ـ ما يصدر: يشمل القول والفعل مما يعبر بهما عن صدور الحكم القضائي وظهوره في حيز الوجود.

ب ـ قوله: عن القاضي ومن في حكمه: يشمل كل شخص تتوافر فيه صفة إصدار الحكم القضائي كالسلطان، والقاضي، والحكم.

ج ـ قوله: قاصداً في الخصومة: يتضمن ماهية الحكم القضائي وحقيقته، فالقضاء وجد أساساً لفصل الخصومات، وهو ما يتم بالحكم القضائي.

د - قوله متضمناً إلزام فيه نص على صفة الإلزام في الحكم القضائي الذي يميزه عن الفتوى والاستشارة.

---

(1) القرافي، شهاب الدين، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ط1، تحقيق عزت العطار، مطبعة الأنوار، مصر، 1357هـ، ص2

(2) البهوتي، كشاف القناع على متن الاقلاع، ج 6، ص285

(3) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ص52

(4) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ص53

هـ - قوله: إلزام المحكوم عليه بفعل أو الامتناع عن فعل يشمل كل الأحكام المدنية التي تتضمن إجبار المحكوم عليه بالقيام بعمل معين كأداء الدين، أو العقد بين طرفين، أما الامتناع عن فعل، فهو يتضمن صور الالتزامات السلبية الواجبة على المحكوم عليه سواء كانت ناتجة عن عقد، أو عن القانون، والتشريع مباشرة، وذلك مثل عدم فتح النوافذ المطلة على الجار، أو عدم قطع مجرى المياه ومنعها من الوصول إلى أرض المجاورين.

و - قوله: إيقاع عقوبة يتضمن الأحكام الجنائية كلها سواء كانت قصاصاً، أو حداً، أو تعزيراً.

ز - قوله: تقرير معين في محل مقابل له: يتضمن مسائل الثبوت والإنشاءات التي تجري في مجلس القاضي، وتشمل ثبوت الصفات والنسب وما شابهه، وكذلك يدخل فيها الحكم الضمني؛ لأنه بمثابة التقرير يستفاد من نص الحكم الصريح.

2.1.4 نوع الحكم القضائي

التقسيم العام للأحكام:

أولاً: الحكم القولي

هو الحكم الذي يصدر من القاضي بصيغة كلامية تدل على الحكم سواء أكان بقوله حكمت أو قضيت، أو بأي صيغة أخرى تدل على المطلوب، والحكم القولي هو الأصل في الأحكام القضائية ويقابله الحكم الفعلي ويشترط الفقهاء في الحكم القولي تقدم الدعوى بخلاف الحكم الفعلي، فلا يشترط ذلك، وفي القانون أوجب على المحكمة تلاوة الحكم والنطق به في جلسة علنية سواء كان حكما موضوعيا أم فرعيا وإلا عد الحكم باطلا[1].

ثانيا: الحكم الفعلي

هو الذي يصدر بفعل القاضي في حدود ولايته القضائية، أن فعل القاضي حكم منه فليس له أن يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه ولا من ابنه ولا ممن

([1]) البدارين، محمد إبراهيم (2006)، الدعوى بين الفقه والقانون، ط1، دار الثقافة، عمان، ص296، أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص457

لا يقبل شهادته له وأما إذا اشترى القاضي مال اليتيم لنفسه من نفسه أومن وصي اقامة هنا قال لم يجز بيع القاضي ماله من يتيم وأما إذا شراه من وصية أو باعة من يتيم وقبله وصيه فانه يجوز ولو وصيا من جهة القاضي[1]

الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الشرعية

المحكمة الشرعية لا بد لها حتى تفصل في الدعوى أو القضية المرفوعة لديها من إصدار الحكم الخاص بها وتكون هذه الأحكام القضائية كما يلي:

أولاً: الأحكام الوجاهية [2]

يكون هذا الحكم بحضور كل من الطرفين المتداعيين الى جلسات المحاكمة من بداية الدعوى إلى نهايتها وحتى صدور الحكم المتعلق بها

وقد نصت المادة (102) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على ما يلي:"يعتبر الحكم وجاهياً إذا صدر بمواجهة الطرفين او إذا حضر المدعى علية جلسة من جلسات المحاكمة او اكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابيا "[3].

ثانياً: الأحكام الغيابية

تكون الأحكام غيابية في حال عدم حضور المدعى عليه جلسة المحكمة بعد تبليغه موعد الجلسة حسب الأصول السليمة في التبليغ وتكون المحاكمة غيابيا بناء على طلب المدعي محاكمة المدعى عليه غيابيا في هذه الدعوى ويترتب على وصف الحكم بأنه غيابي أو وجاهي أمران:

1- حساب مدة الاستئناف فتبدأ بالنسبة للحكم الوجاهي من يوم صدوره، وللحكم الغيابي من اليوم التالي لإتمام عملية تبليغ المحكوم عليه.

---

(1) البدارين، الدعوى بين الفقه والقانون، ص458ـ 503

(2) فارس، الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، عمان الدار العربية للنشر، ط2، 1987م، ص507، البدارين، الدعوى بين الفقه والقانون، ص296

(3) المادة (102) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

2- ان الحكم الغيابي يقبل الطعن فيه بطريق الاعتراض علـــى الحكـــم الغيـــابي والاستئناف، أما الحكم الوجاهي فلا يقبل الطعن فيه بطريق الاعتراض علـــى الحكم الغيابي إنما بالاستئناف"[1].

وجاء في المادة (106و107و108) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فيما يتعلق بالأحكام الغيابية ما يلي:

المادة (106) من قانون أصول المحاكمات الشرعية [2]" للمحكـــوم عليـــه غيابياً أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه".

المادة: (107):

"يسقط يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية من ضمن مدة الاعتراض إذا وقعت في نهاية المدة"[3].

المادة: (108):

"يجوز للمحكوم عليه أن يعترض على الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك قائماً مقام التبليغ علـــى أن يرفـــق إعـــلام الحكـــم المعتـــرض عليـــه بلائحـــة الاعتراض"[4].

3.1.4 كيفية إصدار الحكم وطرق الطعن فيه

أولاً: كيفية إصدار الحكم القضائي

لا بد لكل حكم صادر عن دعوى من الدعاوى المقدمة إلى المحكمة صاحبة الاختصاص أن يكون ذلك الحكم مكتوبا، ومؤرخا، وموقعا من القاضـــي، وعلـــى

([1]) فارس. أصول المحاكمات الحقوقية، ، ص507، باز،سليم رستم، شرح قـــانون أصـــول المحاكمات الحقوقية، ط3، مكتبة صادر، بيروت، 1925م، ص445

([2]) المادة (106) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

([3]) المادة (107) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

([4]) المادة (108) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم، وأسبابه، والنصوص التي استند إليها[1].

ونصت المادة (27) من الدستور الأردني على أن: "كل حكم لا بد أن يصدر باسم جلالة الملك المعظم" [2].

أما بالنسبة لأعلام الحكم الذي يتضمنه القرار الصادر من قبل القاضي فلا بدان يكون الإعلام مشتملا على اسم القاضي والفرقاء وموضوع الدعوى والأسباب الثبوتية والقرار يكون مؤرخاً بتاريخ صدوره وموقعاً من القاضي ومختوماً بخاتم المحكمة الرسمي ويجب إعطاء صورة عنه خلال عشرة أيام من تاريخ طلبه خطيا على ان تعد المحكمة سجلا خاصا لقيد الطلبات [3].

وإذا وقع خطأ كتابي في إصدار الحكم يجوز للمحكمة تصحيح هذا الخطأ حيث نصت المادة (158) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على ما يلي: [4]

"يجوز للمحكمة في كل وقت أن تصحح من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصمين الأغلاط الكتابية أو الحسابية التي تقع في الأحكام والقرارات عن طريق السهو المحض".

وحكم القاضي يشترط أن يكون مكتوبا ويحفظ في ملف الدعوى ويحتوى الحكم على ما يلي:

1- اسم المحكمة التي أصدرت الحكم

2- صدوره باسم رئيس الدولة أو السلطة السياسية في البلد

3- تاريخ ومكان إصدار الحكم

4- اسم القاضي الذي أصدر الحكم

5- أسماء الخصوم بالكامل

6- نوع الحكم هل هو غيابي أم وجاهي وغير ذلك

(1) المادة (103) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(2) المادة (27) من الدستور الأردني.

(3) المادة (104) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(4) المادة (158) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

7- أسباب الحكم ومستنداته والنصوص المسندة إليه

8- منطوق الحكم

9- درجة الحكم حيث قبوله الاستئناف أو غيره

10- مصاريف الدعوى

ومصاريف الدعوى هي مجموع الرسوم القضائية والمصاريف الرسمية التي استلزمها رفع الدعوى والسير بها والحكم بموجبها وتتضمن أتعاب المحاماة وأجور الخبراء [1].

وتقدير نسبة الرسوم يعود إلى المحكمة التي تصدر القرار ويكون دفع الرسوم من قبل المدعى عليه غالباً حال الطلب من المدعي تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية وأتعاب المحاماة [2].

ونصت المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن: "للمحكمة أن تفصل في جميع المسائل المتعلقة بالمصاريف بين الشخص الثالث وسائر الفرقاء في الدعوى وأن تصدر القرارات التي تقتضيها العدالة في ذلك الشأن"[3].

ثانياً: طرق الطعن في الحكم القضائي في المحاكم الشرعية الأردنية

مفهوم الطعن في الأحكام

والطعن هو: وسيلة اختيارية نظمها القانون لمصلحة المحكوم عليه إذا أراد الاعتراض على الحكم الصادر بحقه بقصد إلغائه أو إزالة آثاره والوسائل التي حددها المشرع للخصوم للتظلم من الحكم الصادر فيها[4].

([1]) العشماوي، محمد، (1958). قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مكتبة الآداب للنشر والتوزيع، ج2، ص704.

([2]) قانون رسوم المحاكم الشرعية رقم 2 سنة 1952م.

([3]) المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([4]) شوشري، صلاح الدين محمد، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م، ص375

وأبيح الطعن بالأحكام لتحقيــق العدالــة وذلــك بــالتوفيق بــين فكــرتين متعارضتين، هما:

أ- إن التصرفات التي تصدر عن الإنسان، عرضة للخطأ والوهم والهوى، ومنهــا الأحكام القضائية، ولذلك فإن العدالة تقتضي بأن يسمح لكل من صــدر عليــه حكم قضائي، يعتقد بخطأ هذا الحكم، أو أن القاضي مال في حكمه لخــصمه، أن يعرض النزاع على القضاء من جديد، ليطمئن قلبه للحكم الــصادر عليــه، ويسقط حقه هذا، بما تسقط به سائر الحقوق.

ب - إن الدعاوى لا بد من الفصل فيها بأقصى سرعة ممكنة، لئلا يطول بها الأمد إلى ما لا نهاية، وبعد صدور الأحكام فيها، لا بد من الثقــة بهــذه الأحكــام، ويقتضي ذلك احترام الحكم القضائي، بعدم تجديد النزاع فــي الــدعوى بعــد فصلها من قبل المحكمة المختصة وللتوفيق بين هاتين الفكرتين المتعارضتين، ظهر مبدأ في الأحكام القضائية، فحددت طرقه ووسائله ومواعيــده وكيفياتــه، بحيث تلبي المقصود من الفكرة الأولى، وبعد انتهاء المــدة الممنوحــة فيهــا، تصبح الأحكام قطعية، بمقتضى مقصود الفكرة الثانية[1].

مشروعية الطعن في الأحكام

هناك نصوص كثيرة تدل على مشروعية الطعن في الأحكام نذكر منها:

1- عن ابن عمر قال: بعث النبي **r** خالد بن الوليد إلى بنى جذيمة فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فقالوا: صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتل ويأسر ودفع إلى كل رجل منا أسيره، فأمر كل رجل منا أن يقتل أسيره فقلت: والله لا أقتل أســيري ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره فذكرنا ذلك للنبي **r** فقال: (اللهم إنى أبرأ إليك مما صنع خالد بن وليد مرتين)[2] فالنبي **r** أنكر حكم خالد في القوم وتبرأ مما فعله مما يدل على جواز الاعتراض على الحكم إذا اعتراه الخطأ أو الظلم وقد

([1]) الناهي، الوجيز، ص143، البدارين، الدعوى، ص310

([2]) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب إذا قضى الحــاكم، رقــم 7189، ج8، ص150

وضع البخاري هذا الحديث في صحيحة تحت باب إذا قضى الحاكم بجـور أو خلاف أهل العلم فهو رد. [1]

2- ما روته عائشة رضى الله عنها عن النبي r انه قال (من عمل عملا لـيس عليه أمرنا فهو رد) [2]

وقد وضع الإمام البخاري هذا الحديث:"تحت بـاب إذا اجتهـد العامـل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول r من غير علم فحكمه مردود عليـه " [3]، وكـذلك وضع الإمام النووي الحديث السابق في شرحه لصحيح مسلم تحت عنوان:"بـاب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور "[4]

ويقول الإمام النووي " هذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام ، وهو من جوامع كلمة r فإنه صريح في رد كـل البـدع والمخترعـات " [5]والحكـم المخالف للشرع لا شك أنه بدعة يستحق الرد.

3- عن ابى هريرة رضي الله عنه ،أن رسول الله r قال: (كانت امرأتان معهمـا ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها: إنمـا ذهـب بابنـك وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك فتحاكمتا إلى داود عليهما السلام فقضى بـه للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليه الـسلام فأخبرتـاه فقـال إئتـوني بالسكين اشقه بينكما فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضى بـه للصغرى. "[6]

([1])البخاري، صحيح البخاري، ج8، ص150

([2]) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهـد العامـل أو الحاكم ج8، ص198

([3]) المرجع نفسه، ج8، ص198

([4]) النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج في شرح صحيح مسلم، ط1، دار الريان، القاهرة، 1987م، ج12، ص16

([5]) المرجع نفسه، ج12، ص16

([6]) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب إذا ادعت امراة ابناً رقـم 6769، ج8، ص15ـ 16

وجه الدلالة: قال النووي: ولعله كان في شرعهم فنسخ الحكم إذا رفعه الخصم إلى حاكم آخر "[1] وعنونه النسائي: باب نقض الحاكم ما يحكم به غيره ممن هو مثلـــه أو أجل منه "[2]. وقال ابن حجر وتوجيه الاحتجاج به، أن شرع من قبلنا شرع لنا، إذا لم يأت شرعنا بخلافه "[3].

4ـ قال عمر بن الخطاب t في كتابه إلى أبي موسى الأشـــعري: ولا يمنعنـــك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الـــى الحق،فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطـــل. "[4] ففي قول عمر t دليل على جواز نقض حكم القاضي،إذا تبين أنه أخطأ فـــي قضائه، سواء خالف فيه النص أو الاجماع ولا يمنعه من ذلك شـــيء كالاســـتحياء من الناس بل ذلك في حق القاضي واجب ؛ لأن القضاء ملزم وأحكامه نافذة"[5].

وقد أورد الفقهاء رحمهم الله ما يؤيد نقض حكم الحاكم إذا أخطأ أو جـــار فـــي حكمه، ومن ذلك:

أ. جاء في كتاب المبسوط:" إذا قضى القاضي بقضاء ثم بدا له أن يرجع عنه، فإن كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه، رده وأبطله، يعني إذا كان مخالفاً لنص أو إجماع، فالقضاء بخلاف النص والإجماع باطل، وهو جهل من القاضي "[6]

ب. وجاء في حاشية الدسوقي " فينقضه العدل العالم إذا خالف فيه قاطعاً من نص كتاب أو سنة أو إجماع، أو القواعد خالف فيه قياساً جليا "[7]

([1]) النووي، المنهاج، ج12، ص28

([2]) النسائي، أبو عبد الله أحمد بن شعيب بن علي، سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الـــدين السيوطي، كتاب أدب القاضي، دار الفكر،ج8، ص238

([3]) ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص137

([4]) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي ت 458هـــ السنن الصغرى تحقيق خليل مأمون ،كتاب آداب القاضي، باب ما على القاضي في الخصوم والشهود، دار المعرفـــة، بيـــروت، 1999م، ج2، ص615

([5]) السرخسي، المبسوط، ج16، ص62

([6]) المرجع نفسه، ج6، ص84

([7]) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج6، ص41

ج. جاء في أدب القضاء " وينتقض قضاء القاضي المستند إلى اجتهاده المخالف خبر الواحد الصريح الصحيح، الذي لا يحتمل إلا تأويلا بعيدا ينبو الفهم عن قبوله على الأصح " وفي موضع آخر:" فإن تعقب القاضي حكم غيره، فما وجد منها مخالفاً للنص أو الإجماع أو القياس الجلي أبطله، وإن كان على وفق الشرع أمضاه "[1]

د. قال ابن قدامة: " إن الحاكم إذا رفعت إليه قضية، قد قضى بها حاكم سواه، فبان له خطؤه، أو بأن خطأ نفسه، فإن كان الخطأ لمخالفته نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه" [2]

2.4 طرق للطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية الأردنية

فهنالك ثلاث طرق للطعن في الأحكام الصادرة على المحاكم الشرعية الأردنية:

1.2.4 الاعتراض

الاعتراض هو طلب المحكوم عليه غيابا من المحكمة التي أصدرت الحكم أن ترجع عن حكمها وتبطله بالاستناد إلى الأسباب القانونية التي يوردها المعترض وهو قسمان الأول: الاعتراض العادي والاعتراض على الحكم الغيابي من حق المحكوم عليه غيابيا وحده دون غيره شريطة أن يكون ممثلا في الدعوى أما من لم يكن ممثلا في الدعوى فإن له طريق آخر للطعن والاعتراض وهو ما يسمى اعتراض الغير شريطة أن يمس حقا من حقوقه [3]

([1]) ابن أبي الدم، شهاب الدين أبو اسحاق ابراهيم بن عبدالله ت 642هـ، أدب القضاء (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات) ط2، دار الفكر، دمشق، 1982م، ص152و164

([2]) ابن قدامة، المغني، ج11، ص404

([3]) أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص495، الناهي، الوجيز، ص151.

والمدة القانونية للاعتراض العادي خمسة عشر يوما، وأن للمحكوم عليه غيابيا أن يعترض على الحكم الغيابي خلال هذه المدة المذكورة من تاريخ تبليغه وهذا ما نصت عليه المادة(106) من قانون أصول المحاكمات الشرعية حيث جاء فيها[1]:

"للمحكوم عليه غيابياً أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه"[2]

ويجوز للمحكوم عليه غيابياً أن يعترض على الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك قائماً مقام التبليغ، على أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض [3]

والاعتراض هو للمدعى عليه أو المحكوم عليه ويعتبر الحكم الصادر في الدعوى غيابيا ملغى إذا لم يبلغ إلى المدعى عليه غيابيا خلال سنة من تاريخ الحكم ولو قدم المعترض الاعتراض يرد شكلا لأن شرط الاعتراض أن يكون على حكم موجود باستثناء ما يلي [4]:

1. إذا راجع المحكوم المحكمة ودفع الرسم للتبليغ خلال سنة من تاريخ صدوره ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ.
2. إذا الحكم مما يتعلق به حق الله تعالى

وفيما يلي المواد التي نصت على الاعتراض كما يلي[5]:

---

(1) المادة (106) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(2) المادة (106) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(3) المادة (108) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(4) المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(5) المواد (107،108،109،110،111،112،113،114،106)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المادة:(106)

"للمحكوم عليه غيابياً أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه".

المادة:(107)

"يسقط يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية من ضمن مدة الاعتراض إذا وقعت في نهاية المدة".

المادة: (108)

"يجوز للمحكوم عليه أن يعترض على الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك قائماً مقام التبليغ على أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض".

المادة: (109)

"إذا قدم الاعتراض ضمن المدة القانونية تقرر المحكمة قبوله وتنظر في أسباب الاعتراض وتصدر حكمها بعد ذلك إما بفسخ الحكم الغيابي أو تعديله أو رد الاعتراض".

المادة: (110)

"يجوز تقديم الاعتراض إلى أية محكمة من محاكم الدولة وعلى المحكمة التي قدم إليها الاعتراض أن تستوفي الرسم وتبادر بإرساله فوراً إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه".

المادة: (111)

"تقديم الاعتراض يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان معجل التنفيذ أو حكماً بنفقة".

المادة: (112)

"إذا لم يحضر المعترض أو الطرفان في اليوم المعين للنظر في الاعتراض يرد الاعتراض ولا يقبل مرة أخرى، والحكم الصادر برد الاعتراض يكون قابلاً للاستئناف شريطة تبليغه للمعترض وفي هذه الحالة تنظر محكمة الاستئناف في الحكم الأصلي المعترض عليه".

المادة: (113)

"إذا لم يحضر المعترض عليه في اليوم المعين رغم تبليغه حسب الأصول تقرر المحكمة بناءً على طلب المعترض السير في الدعوى الاعتراضية بحق المعترض عليه غيابياً وقبول الاعتراض إذا ظهر لها أنه قدم ضمن المدة القانونية وتنظر في أسباب الاعتراض وتصدر قرارها برد الاعتراض أو فسخ الحكم الغيابي أو إبطاله أو تعديله أو تأييده على أن يكون للمعترض عليه الحق في استئناف هذا القرار من تاريخ تبليغه إياه".

المادة: (114)

"إذا لم يبلغ الحكم أو القرار الغيابيان إلى المحكوم عليه خلال سنة من تاريخ صدوره يصبح ملغياً إلا في الأحوال الآتية:

1. إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع الرسم للتبليغ خلال مدة السنة ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ.
2. إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالى".

ثانياً اعتراض الغير

اعتراض الغير هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام سمح به القانون لمن يضر به الحكم الصادر في الخصومة ولم يكن خصما ولا ممثلا ولا متدخلا في الدعوى ويقسم اعتراض الغير إلى قسمين هما [1]:

أولا: الاعتراض الأصلي

هو الاعتراض المقدم من طرف لم يكن خصماً في الدعوى ولا ممثلاً فيها وكان الحكم يمس حقوقه ويضر بها ووصف أصيلاً لكون الاعتراض لم يحدث اثناء النظر في الدعوى،[2]هذا النوع من الاعتراض يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه بلائحة اعتراضية يذكر بها أسباب اعتراض الغير وكما ذكرت أنه إذا صدر حكم في دعوى بحق للشخص الذي لم يكن طرفا فيها

([1]) المادة (116) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، التكروري، الوجيز، ص136.

([2]) الناهي، الوجيز، ص147، البدارين، الدعوى بين الفقه والقانون، ص350.

وكان الحكم يمس حقوقه أو كان هذا الشخص أحق من المكلف له بالمحكوم به أن يعترض عليه اعتراض الغير.

وعليه الاعتراض الأصلي يقدم إلى المحكمة التي أصـــدرت ذلـــك الحكـــم المعترض عليه بلائحة تتضمن بيان الأسباب التي يستند إليها المعترض في جرح الحكم و إبطاله وتبليغ نسخة من هذه اللائحة إلى المعترض عليه ويجـــرى تبـــادل اللوائح بين الطرفين وفقا لأحكام هذا القانون.

ثانيا: الاعتراض الطارئ

يكون على حكم سابق أبرزه أحد الخصوم أثناء النظر بالـــدعوى القائمـــة، يثبت به مدعاه ولا حاجة إلى إقامة دعوى مستقلة للاعتراض الطارئ بل يكتفـــي أن يعترض على الحكم حين إبرازه بلائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها فـــي إبطال الحكم المعترض عليه ، فإذا ظهر أن هذا الحكم أصدرته المحكمـــة التـــي تنظر الدعوى أو محكمة أخرى من درجتها تنظر دعوى الاعتراض مع الـــدعوى الأصلية وتفصلان بقرار واحد وإذا ظهر أنه صادر من محكمة أخرى أعلى تفهـــم المحكمة المعترض أن عليه مراجعة تلك المحكمة للاعتراض على الحكم وتستمر هي رؤية الدعوى الأصلية إلى أن يرد لها من المحكمة العليا ما يـــشعر بتأخرهـــا إلى نهاية دعوى اعتراض الغير.

وتسمع دعوى اعتراض الغير خلال ثلاثين يوما من تاريخ العلم بالحكم ولا تسمح في جميع الأحوال بعد مرور سنة على صيرورة الحكم قطعيا. [1]

ودعوى اعتراض الغير لها أحكامها كما يلي[2]:

1) دعوى اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم المعترض عليه على أنه إذا ثبـــت وقوع ضرر من تنفيذه فللمحكمة أن تصدر التنفيذ بالقسم الذي له علاقة بحقوق المعترض.

([1]) المادة (117) من قانون أُصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([2]) المادة (118،119،120) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

2) الحكم الذي تصدره المحكمة لا يبطل من الحكم المعترض عليه إلا الجهة التي تخص المعترض، ما لم تكن مادة الحكم المذكورة لا تقبل التجزئة عندئذ يبطل الحكم بأجمعه.

3) لا يجوز تنفيذ الحكم على من يسري عليه غير المتخاصمين إلا بعد اتخاذ إجراءات التبليغ وإنهاء مدة الاعتراض والاستئناف فإذا لم يعترض عليه ويتسأنف يصبح الحكم بحقه قطعيا.

وجاء في قانون أصول المحاكمات المدنية ما يبين ذلك أيضا وذلك من خلال المادة (210) من القانون ونصها

"ولا يترتب على تقديم اعتراض لغير وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بناء على طلب الطاعن متى كان في مواصلة تنفيذة ضرر جسيم وتقرر المحكمة وقف التنفيذ بناء على طلب المعترض في دعوى الاعتراض المقدمة إليها إذا ثبت لها وقوع ضرر للمعترض من تنفيذ الحكم أو الاستمرار في تنفيذة ويقدم طلب وقف التنفيذ ومن الشروط التي تراها المحكمة مناسبة [1].

وهناك عدة فروق أخرى بين الاعتراض العادي واعتراض الغير حسب قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني وأن لكل اعتراض أموره الخاصة و القوانين المختصة وفيما يلي مثل هذه الفروق بين هذين الاعتراضيين كما يلي:

أولا: الاعتراض العادي لا يكون إلا على الحكم الغيابي الصادر في الدعوى أما اعتراض الغير فإنه يكون على كافة أنواع الأحكام الصادرة في الدعوى كالوجاهي والغيابي والغيابي بالصورة الوجاهية شريطة اتخاذ الاجراءات المتعلقة بالحكم من تبليغ المحكوم عليه وعدم تنفيذ الحكم على من يسرى عليه إلا بعد التحقق من إجراءات التبليغ القانونية الصحيحة [2].

ثانيا: الاعتراض العادي يرد حال غياب المعترض أو من يمثله من وكيل أو وصي أو غير ذلك وكذلك أيضا غياب الطرفين المتداعيين أما اعتراض

([1]) المادة (210) قانون أصول المحاكمات المدنية.

([2]) المادة (120) من قانون أصول المحكمات الشرعية.

الغير حال غياب المعترض تسقط الدعوى حال غياب المعترضين اعتراض الغير أو من يمثله. [1]

ثالثا: الاعتراض العادي على الحكم الغيابي الصادر في الدعوى بوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه أما اعتراض الغير فإنه لا يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه اعتراض الغير إلا إذا ثبت وجود ضرر جسيم على المعترض اعتراض الغير [2]

رابعا: رسوم اعتراض الغير يستوفى الرسم كاملا كما في الدعوى التى صدر فيها الحكم المعترض عليه اعتراض الغير بخلاف الاعتراض العادي.

وفيما يلي نص المواد التي تبين أحكام الاعتراض على الغير في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردنية:

المادة :(115)

"إذا صدر في حكم دعوى يحق للشخص الذي لم يكن طرفاً فيها وكان الحكم يمس حقوقه أو كان هذا الشخص أحق من المحكوم له بالمحكوم به أن يعترض عليه اعتراض الغير".

المادة :(116)

يقسم اعتراض الغير إلى أصلي وطارئ:

1 - الاعتراض الأصلي يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه بلائحة تتضمن بيان الأسباب التي يستند إليها المعترض في جرح الحكم وإبطاله وتبليغ نسخة من هذه اللائحة إلى المعترض عليه ويجري تبادل اللوائح بين الطرفين وفقاً لأحكام هذا القانون.

2- الاعتراض الطارئ يكون على حكم سابق أبرزه أحد الخصمين أثناء النظر بالدعوى القائمة يثبت به مدعاه ولا حاجة إلى إقامة دعوى مستقلة للاعتراض الطارئ بل يكتفي أن يعترض على الحكم حين إبرازه بلائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطال الحكم المعترض عليه فإذا ظهر أن هذا الحكم

([1]) المادة (112) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

([2]) المادة (119) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

أصدرته المحكمة التي تنظر الدعوى أو محكمة أخرى من درجتها تنظر دعوى الاعتراض مع الدعوى الأصلية وتفصلان بقرار واحد، وإذا ظهر أنه صادر من محكمة أعلى تفهم المحكمة المعترض أن عليه مراجعة تلك المحكمة للاعتراض على الحكم وتستمر هي في رؤية الدعوى الأصلية إلى أن يرد لها من المحكمة العليا ما يشعر بتأخيرها إلى نهاية دعوى اعتراض الغير.

المادة :(117)

"تسمع دعوى اعتراض الغير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالحكم ولا تسمع في جميع الأحوال بعد مرور سنة على صيرورة الحكم قطعياً".

المادة :(118)

"دعوى اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم المعترض عليه على أنه إذا ثبت وقوع ضرر من تنفيذه فللمحكمة أن تصدر قراراً بتأخير التنفيذ بالقسم الذي له علاقة بحقوق المعترض".

المادة :(119)

"الحكم الذي تصدره المحكمة لا يبطل من الحكم المعترض عليه إلا الجهة التي تخص المعترض ما لم تكن مادة الحكم المذكورة لا تقبل التجزئة فحينئذٍ يبطل الحكم بأجمعه".

المادة :(120)

"لا يجوز تنفيذ الحكم على من يسري عليه غير المتخاصمين إلا بعد اتخاذ إجراءات التبليغ وإنهاء مدة الاعتراض والاستئناف فإذا لم يعترض عليه ويستأنف يصبح الحكم بحقه قطعياً".

إجراءات السير في الدعوى الاعتراضية:

الاعتراض دعوى من حق المعترض على المعترض عليه وان المعترض عليه أن يقدم الدعوى الاعتراضية إلى المحكمة المختصة بذلك أو عند وروده من محكمة أخرى واستيفاء رسم الاعتراض وأن رسم الاعتراض نصف الرسم المقرر في الدعوى المعترض عليها.

تقوم المحكمة بعد ذلك تعيين جلسة للمحاكمة تدقق المحكمة النظر في هكذا الاعتراض وقبوله شكلا لدى المحكمة ويكون التدقيق في الأمور التالية:

1. تاريخ تبليغ الحكم الغيابي المعترض عليه
2. تاريخ تبليغ الحكم الغيابي للمحكوم عليه
3. تاريخ تقديم الاعتراض.
4. إذا قدم الاعتراض في اليوم السادس عشر من تاريخ التبليغ يجب التحقق من آخر يوم في المدة القانونية هل صادف ذلك اليوم عطلة رسمية أم لا لأنة سيترتب عليه قبول الاعتراض شكلا أم رده حال انتهاء المدة القانونية.

حال تحقق المحكمة من الأمور المذكورة أعلاه، تقرر المحكمة قبوله شكلا ثم تكلف المحكمة المعترض توضيح دعواه الاعتراضية، وسؤال المعترض عليه عن ذلك، ويكون جوابه إما بالإقرار أو الإنكار أو الدفع كغيرها من الدعاوى، وتفصل المحكمة في ذلك حسب الأصول، وحال حضور الطرفين المصادقة على هذه الدعوى الاعتراضية تصدر المحكمة قرارها بالدعوى وسؤال الطرفين المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة، وحال غياب المعترض عليه يبلغ تبليغاُ صحيحاُ و محاكمته غيابيا بناء على طلب المعترض وعلى المعترض إثبات الدعوى بالبينات الخطية أو الشخصية ثم بعد الإثبات تفصل المحكمة بالدعوى حسب الأصول. (1)

2.2.4 الاستئناف

يعتبر الاستئناف من طرق الطعن في الحكم بين الطرفين المتداعيين حال عدم الرضا بحكم المحكمة، فإن لكل من المدعي أو المدعى عليه حق استئناف ذلك الحكم لدى محكمة الاستئناف المختصة لابطال الحكم أو تعديله إذا ثبت ما يوجبه (2). عرف أبو البصل محكمة الاستئناف الشرعية بقوله: "هي المحكمة العليا الشرعية والجهة الوحيدة للطعن في الأحكام في المملكة فيما يتعلق بالأحكام والقرارات الصادره عن المحاكم الشرعية، أو هو طريق من طرق الطعن العادية

(1) البدارين، الدعوى، ص354
(2) المرجع نفسه، ص 3150

يسلكه المتضرر من الحكم للحصول على حكم آخر من محكمة أعلى بإلغائه أو تعديله" [1].

ومحكمة الاستئناف تتألف من رئيس وعدد من القضاة، وتنعقد من رئيس وعضوين فإذا اجتمع اثنان من قضاة محكمة الاستئناف فإن المحكمة لا تعتبر منعقدة إلا بحضور قاض ثالث، وقد نصت المادة (21) الفقرة (ب) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية على ذلك كما يلي: [2]

"تؤلف محكمة الاستئناف الشرعية من رئيس وعدد من الأعضاء وتنعقد من رئيس وعضوين وتصدر قراراتها بالأكثرية وفي حال عدم اشتراك الرئيس تنعقد الجلسة برئاسة القاضي الذي يليه في الدرجة من هيئة المحكمة [3].

وعند صدور أحكام استئنافية متناقضة في ذات الموضوع أو عدلت عنها المحكمة واتباع قرار جديد يجب أن تعقد محكمة من خمسة قضاة. [4]

ومحكمة الاستئناف الشرعية تنظر في القرارات والأحكام المستأنفة تدقيقا دون حضور الخصوم، ويجوز لها أن تنظر في القضايا المستأنفة مرافعة وبحضور المتخاصمين.

وهذا ما نصت عليه المادة (143) من قانون أصول المحكمات الشرعية[5] فيما يتعلق بالاستئناف كما يلي:

1. تفصل محكمة الاستئناف في القضايا المستأنفة تدقيقا دون حضور الطرفين إلا إذا قررت المحكمة الاستئنافية سماع الاستئناف مرافعة.
2. أو طلب أحد الطرفين ذلك ووافقت المحكمة على الطلب، وعليها في حالة الرفض أن تدرج في القرار أسباب الرفض.

([1]) أبو البصل، عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة، ط1، ص110

([2]) المادة (21) الفقرة (ب) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية.

([3]) مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية والمادة 21 من القانون

([4]) المادة (150) من قانون أصول المحكمات الشرعية.

([5]) المادة (143) من قانون أصول المحكمات الشرعية.

وبالنسبة لمحاكم الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية توجد هنالك أربع محاكم استئنافية شرعية:

1. محكمة الاستئناف الشرعية في عمان، وهذه تختص بالنظر في جميع الدعاوي والأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية الابتدائية التابعة لها في الوسط.
2. محكمة الاستئناف الشرعية في اربد، وتختص بجميع الدعاوى الصادرة عن المحاكم الابتدائية في الشمال.
3. محكمة الاستئناف الشرعية في معان وتختص بالنظر في الدعاوى الصادرة عن المحاكم الشرعية الابتدائية في الجنوب.
4. محكمة الاستئناف الشرعية في القدس، وتختص بالنظر في الدعاوى الصادرة عن محكمة القدس الشرعية.

وبالتالي الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية هي أحكام قطعية لا يجوز الطعن بها لدى أي مرجع قضائي بحيث يكون الحكم الصادر عن هذه المحاكم الاستئنافية قوة القطعية ولا يمنع ذلك من الطعن بها بالطرق غير العادية كإعادة المحاكمة.

الأحكام القابلة للاستئناف في قانون أصول المحاكمات الشرعية

لا بد لكل حكم صادر عن المحكمة الابتدائية الشرعية ان يخضع للاستئناف حال طلب الخصوم ذلك وهنالك دعاوى ترفع دون طلب الخصوم، كإثبات الطلاق مثلاً لتعلق حق الله بها وترفع إلى محكمة الإستئناف لإصدار القرار المناسب بحقها، وإن كان قرار المحكمة الإبتدائية سليماً صادقت عليه وأيدته بقرارها.

وفيما يلي المواد المتعلقة بالاستئناف في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

أولاً المادة :(135)

" لمحكمة الاستئناف الشرعية صلاحية الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة عن المحاكم الشرعية"[1].

([1]) المادة (135) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

ثانياً المادة :(136)

"1ـــ مدة الاستئناف ثلاثون يوماً تبتدئ من تاريخ صدور الحكم إذا كـــان وجاهيـــاً ومن تاريخ تبليغ الحكم المستأنف إذا كان غيابياً ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم أو جرى فيه التبليغ كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف.

2ـــ يجوز استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك تبليغـــاً علـــى أن يـــشفع الاستئناف بإعلام الحكم المستأنف.

3ـــ إذا كان الفريق الراغب في الاستئناف قدم استدعاء يطلب فيه إصداره قـــرار بتأجيل دفع رسوم الاستئناف فالمدة التي تبتدئ من يـــوم تقـــديم الاســـتدعاء وتنتهي في يوم إبلاغه القرار الصادر بشأن استدعائه لا تحسب مـــن المـــدة المعينة للاستئناف وإذا ظهر للمحكمة قبل إعطاء القرار أن الرسم كان ناقصاً فلها أن تقرر إمهاله مدة مناسبة لاستكمال الرسم القانوني فإذا لم ينفذ القـــرار خلالها ردت الاستئناف قبل النظر في موضوع الدعوى" [1].

ثالثاً المادة :(137)

"يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفـــة والصلاحية ومرور الزمن"[2].

رابعاً المادة :(138)

"ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكـــام الـــصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكـــام فـــسخ النكـــاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلـــك مما يتعلق به حق الله تعالى وأحكام الدية؛ لتدقيقها، وذلك بعد مضي ثلاثين يومـــاً من صدور الحكم، ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكـــام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها"[3].

([1]) المادة (136) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([2]) المادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([3]) المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

خامساً المادة :(139)

" الأحكام الخاضعة للتدقيق من قبل محكمة الاستئناف الشرعية لا تنفــذ إلا بعد تصديقها استئنافاً وعندما ترفعها المحكمة البدائية من قبلها تكون معفـــاة مـــن الرسوم الاستئنافية ومن الطوابع " [1].

سادساً المادة :(140)

"للمستأنف أن يقدم إلى محكمة الاستئناف الشرعية مباشرة أو بواسطة أيـــة محكمة أخرى وبعد استيفاء الرسم في الحالتين ترسل الأوراق إلى المحكمة التـــي أصدرت الحكم لتسجيل الاستئناف وتبليغ اللائحة إلى المستأنف عليه وعند إتمـــام المعاملة المقتضاة ترفع القضية والأوراق المتعلقة بها إلـــى محكمـــة الاســـتئناف الشرعية"[2].

سابعاً المادة :(141)

"1ـ يرفق بطلب الاستئناف لائحة بأسبابه تقدم على نسختين تبلغ صورة عنها إلى المستأنف عليه.

2ـ للمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من تـــاريخ تبليغـــه لائحة الاستئناف فإذا قدمها أو انتهت مدة الأيام العشرة ولـــم يقـــدمها ترســـل أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف"[3].

ثامناً المادة :(142)

"إذا توفى المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف يبلغ إعلام الحكم إلى ورثتـــه وإلى وصي الأيتام وتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ هذا التبليغ"[4].

تاسعاً المادة :(143)

"1ـ تفصل محكمة الاستئناف في القضايا المستأنفة تدقيقاً دون حضور الطـــرفين إلا إذا قررت المحكمة الاستئنافية سماع الاستئناف مرافعة أو:

([1]) المادة (139) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([2]) المادة (140) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([3]) المادة (141) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([4]) المادة (142) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

2ـ طلب أحد الطرفين ذلك ووافقت المحكمة على الطلب وعليها في حالة الرفض أن تدرج في القرار أسباب الرفض" [1].

عاشراً المادة :(144)

"تطبق الأصول المقررة في فصل الاعتراض على الأحكام الغيابية بشأن حضور المستأنف والمستأنف عليه جلسة المحاكمة"[2].

الحادي عشر المادة :(145)

"لا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحته أموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة، كما لا يسمح للمستأنف عليه أن يقدم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك، بناءً على أسباب كافية، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسمع البينة الإضافية وتطلب أية وثيقة أو مستند لم يكن مبرزاً في القضية"[3].

الثاني عشر المادة :(146)

"إذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن لائحة الاستئناف قدمت ضمن المدة القانونية وأنها مستوفية للشروط المطلوبة فلها:

1ـ أن تؤيد الحكم المستأنف إن كان موافقاً للوجه الشرعي والأصول القانونية مع رد الأسباب التي أوردها المستأنف.

2ـ إذا ظهر لها أن في الإجراءات والمعاملات التي قامت بها المحكمة البدائية بعض النواقص الشكلية أو أن في القرارات التي أصدرتها مخالفة للأصول مما يمكن أن يتدارك بالإصلاح وأنه لا تأثير لتلك الإجراءات والأخطاء على الحكم المستأنف من حيث النتيجة وأنه في حد ذاته موافق للشرع والقانون أصدرت قرارها بتأييده ونبهت المحكمة البدائية.

([1]) المادة (143) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([2]) المادة (144) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([3]) المادة (145) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

3ـ إذا كانت النواقص والأخطاء الواقعة في إجراءات القضية مما لا يمكن تداركه بالإصلاح أو كان الحكم في حد ذاته مخالفاً للوجه الشرعي والقانوني فسخت الحكم المستأنف أو عدلته"[1].

الثالث عشر المادة :(147)

"يرد الاستئناف إذا لم يقدم في الميعاد المقرر"[2].

الرابع عشر المادة :(148)

"في حالة فسخ الحكم المستأنف كله أو بعضه كما ورد في المادة (146) أو كانت القضية صالحة للفصل تكمل محكمة الاستئناف المحاكمة من الجهة التي فسخت الحكم بسببها وتتم الإجراءات ومن ثم تحكم في أساس القضية أو تعديل حكم المحكمة البدائية دون أن تعيد القضية إلى المحكمة المذكورة إلا إذا كانت هناك أسباب ضرورية أو كان القرار المستأنف مما ورد في المادة (137) من هذا القانون"[3].

الخامس عشر المادة :(149)

"إذا فسخ الحكم وأعيدت القضية إلى المحكمة البدائية لسماعها مجدداً أو إتمام إجراءاتها:

أ ـ تستدعي المحكمة البدائية الطرفين خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة القضية إليها وعند السير في المحاكمة يتبع القاضي ما جاء بقرار الفسخ ويتم إجراءات القضية.

ب ـ في حالة إصرار القاضي البدائي على قراره واستئناف الحكم ثانيةً تدقق محكمة الاستئناف فيه وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم أو فسخه وفي الحالة الأخيرة لمحكمة الاستئناف هذه رؤية القضية مرافعة أو إعادتها للمحكمة ليراها قاضٍ آخر انتداباً"[4] .

---

(1) المادة (146) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

(2) المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

(3) المادة (148) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

(4) المادة (149) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

السادس عشر المادة :(150)

"إذا رأت محكمة الاستئناف أن المسألة الفقهية أو القانونية التي ينبني عليها الفصل في أية قضية مستأنفة قد سبق صدور أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الآخر، أو كان من رأيها العدول عن اتباع مبدأ تقرر في أحكام سابقة جاز لها أن تصدر قرارها في تلك القضية بما تراه صواباً وفي هذه الحالة تنعقد المحكمة من خمسة قضاة ويكمل قاضي القضاة هيئة المحكمة عندئذ بطريق الانتداب"[1].

السابع عشر المادة :(151)

"تعلن المحكمة البدائية بقرار محكمة الاستئناف خلال أسبوع من تاريخ إعادة القضية إليها بقرار نهائي مع ملاحظة ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (149) وتعطي صورة من إعلام الحكم المستأنف مظهراً بصور عن القرار الاستئنافي عند طلبه من قبل المستأنف على أن يظل القرار الأصلي محفوظاً في القضية"[2].

الثامن عشر المادة :(152)

"تقديم الاستئناف يوقف الحكم المستأنف ما لم يكن معجل التنفيذ أو الحكم بنفقة"[3]

الإجراءات القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية:

الاستئناف للدعوى له إجراءات لا بد من الأخذ به وتقديم الطلب للاستئناف بلائحة الدعوى تتضمن بأن الأسباب المؤدية إلى ذلك الاستئناف على النحو التالي[4]:

([1]) المادة (150) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([2]) المادة (151) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([3]) المادة (152) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([4]) الظاهر، راتب (2010). مجموعة التشريعات الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص58، البدارين ، الدعوى بين الفقه والقانون ،ص327 الشوربي، عبد الحميد ،طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية ، د.ط، الإسكندرية، ص 135.

1. يقدم طلب الاستئناف إلى المحكمة المختصة مشتملا عنوان المحكمة أو المحكمة الأخرى المقدم إليها إذا كان مقدما بواسطة محكمة أخرى.
2. اسم المستأنف أو من يقوم مقامه واسم المستأنف عليه أو من يقوم مقامه ومكان أقامتها
3. موضوع الاستئناف أي إعلام الحكم المستأنف واسم المحكمة الذي صدر عنها ذلك الحكم.
4. أسباب الاستئناف في اللائحة المقدمة إلى المحكمة وتكون اللائحة على نسختين تقدم فسخها إلى المستأنف عليه من تبليغ المستأنف عليه ذلك الاستئناف.
5. أن يذكر المستأنف الأسباب الرئيسية الواقعة في الدعوى لا أسباب خارجة عن واقع الدعوى المستأنفة.
6. نصت المادة (140) من قانون أصول المحاكمات الشرعية عن كيفية الاستئناف بما يلي:"للمستأنف أن يقدم إلى محكمة الاستئناف مباشرة أو بواسطة أية محكمة أخرى وبعد استيفاء الرسم القانوني ثم ترسل الأوراق إلى المحكمة لتسجيل الاستئناف، وتبليغ المستأنف عليه ذلك وعند إتمام المعاملة ترفع القضية وكافة الأوراق المتعلقة بها إلى محكمة الاستئناف الشرعية المختصة ".[1]
7. دفع الرسم المقرر للاستئناف ويعتبر تاريخ الاستئناف هو تاريخ استيفاء رسم القيدية على الاستئناف وهو مهم من حيث حساب المدة القانونية للاستئناف حسب المادة(136) من الفقرة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردنية. [2]
8. بعد كل هذه الإجراءات المتبعة ترفع الأوراق إلى محكمة الاستئناف لرؤية القضية، وأن دور محكمة الاستئناف كما ذكرنا هو الفصل في الدعاوى

([1]) المادة (140) من أصول المحاكمات الشرعية.

([2]) المادة (136) من الفقرة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

المستأنفة تدقيقاً دون حضور الطرفين إلا بخلاف ما نصت عليه المادة (143) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وهي: [1]

1ـ تفصل محكمة الاستئناف في القضايا المستأنفة تدقيقاً دون حضور الطرفين إلا إذا قررت المحكمة الاستئنافية سماع الاستئناف مرافعة أو:

2ـ طلب أحد الطرفين ذلك ووافقت المحكمة على الطلب وعليها في حالة الرفض أن تدرج في القرار أسباب الرفض.

وحال رفع القضية إلى محكمة الاستئناف المختصة لإعادة النظر في موضوع الدعوى ضمن طلبات المستأنف تبحث المحكمة بأسباب النزاع من جديد من حيث الوقائع أو تطبيق القانون حول هذه القضية.

9ـ القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية بعد البحث في كل مجريات الدعوى ومن ناحية طلب الاستئناف والشروط التي لا بد من توافرها لتقديمه ضمن المدة القانونية، وإذا كان هنالك بعض في الشروط مثلاً، تقديمه بعد إنهاء المدة أو إجراءات التبليغ على المستأنف عليه أو الرسوم أو غير ذلك وأمهل المستأنف ولم يكمله ضمن المدة او غير ذلك من هذه الأمور الشكلية ويكون قرار محكمة الاستئناف الشرعية في هذه الحالة رد الاستئناف شكلاً دون البحث في موضوع الاستئناف. أما إذا كان الاستئناف موافق للأصول القانونية تبحث محكمة الاستئناف في موضوع الاستئناف ولا يخرج قرارها إما بتأييد ذلك الحكم أو تعديله أو فسخه حسب ما يقتضيه القانون[2].

10ـ بعد وصول القضية من الاستئناف إلى المحكمة الشرعية الابتدائية تعلن ذلك للخصوم خلال أسبوع من تاريخ إعادة القضية، مع الأخذ بما جاء في ذلك القرار من التنبيهات أو التعديلات أو كان الأمر متعلقاً بفسخ القضية وإعادة السير بها من نقطة الفسخ التي ذكرتها محكمة الاستئناف الشرعية.

([1]) المادة (143) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

([2]) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص56ـــ58.

11ـ إذا صدر القرار بفسخ الحكم المستأنف الصادر مـن المحكمـة الابتدائيـة الشرعية تكون الإجراءات المتعلقة بذلك كما يلي:[1]

أولاً: حال فسخ الحكم كله أو بعضه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية المختصة بذلك وكانت القضية صالحة للفصل فيها تكمل محكمة الاستئناف المحاكمـة من الجهة التي فسخت الحكم بسببها وتتم الإجراءات، ومن ثـم تحكـم فـي أساس القضية أو تعدل حكم المحكمة الابتدائية دون أن تعيد القـضية إلـى المحكمة المذكورة، إلا إذا كان هنالك أسـباب ضـرورية أو كـان القـرار المستأنف ما ورد في المادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ثانياً: إذا فسخ الحكم وأعيدت القضية إلى المحكمة البدائية لسماعها مجدداً أو إتمام إجراءاتها تستدعي المحكمة الطرفين خلال عشرة أيام مـن تـاريخ إعـادة القضية وعند السير في المحاكمة يتبع القاضي ما جاء بقرار الفـسخ، ويـتم إجراءات القضية، وحال إصرار القاضي البدائي على قراره واستئناف الحكم مرة ثانيه تدقق محكمة الاستئناف وتصدر قرارها إما بتأييد ذلـك الحكـم أو تعديله أو فسخه وفي هذه الحالة لمحكمة الاستئناف رؤية القضية مرافعـة أو إعادتها للمحكمة ليراها قاض آخر انتداباً.

ثالثا: الاستئناف يؤثر على الحكم المستأنف بحيث يوقف تنفيذه ما لم يكـن ذلـك معجل التنفيذ أو حكما بنفقة، وبالتالي كل الأحكام الخاضعة للتدقيق من قبـل محكمة الاستئناف الشرعية لا تنفد إلا بعد تصديقها استئنافا وعندما ترفعهـا المحكمة البدائية من قبلها تكون معفاة من الرسوم الاستئنافية والطوابع [2]

3.2.4 إعادة المحاكمة

تعتبر إعادة المحاكمة من الطرق التي تؤدي الى نقض الحكم الصادر عـن المحكمة الابتدائية، ويجوز لأحد الخصمين أو من يقوم مقامـة أن يطلـب إعـادة

([1]) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص56.

([2]) المادة (139، 152) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، داوود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص223 وما بعدها.

المحاكمة في الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية والأحكام التي تصدر من المحاكم البدائية ولا يقبل فيها الاعتراض.

1.3.2.4 مفهوم إعادة المحاكمة

هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية أو محكمة الاستئناف الشرعية والتي لا يقبل فيها الاعتراض إذا توفر سبب من الأسباب التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية على سبيل الحصر بحيث يتوصل المحكوم عليه إلى فسخ الحكم إذا ثبت ما أورده، فمثلا إذا أدعى أحد داراً في يد غيره، بأنها موروثة له من والده، وأثبت ذلك، ثم بعد الحكم ظهر سند يفيد أن والد المدعي كان قد باع تلك الدار من والد ذي اليد تسمع دعوى ذي اليد فإذا أثبت دعواه انتقض الحكم الأول واندفعت دعوى المدعي.(1)

ونصت المادة من (153) من أصول المحاكمات الشرعية (2)على ما يؤيد ذلك من خلال ما جاء فيها كما يلي: "يجوز لأحد الخصمين أو من يقوم مقامه أن يطلب إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية والأحكام التي تصدر من المحاكم البدائية ولا يقبل فيها الاعتراض وذلك في الأحوال التالية:

1- أن تصدر المحكمة البدائية أو الاستئنافية حكماً في إحدى القضايا مخالفاً لحكم أصدرته سابقاً مع أن ذات وصفة الطرفين اللذين صدر بينهما الحكم لم تتغيرا والدعوى ذات الدعوى السابقة ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سبباً لصدور حكم آخر مخالف.
2 - ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم. أو يثبت تزويرها حكماً وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة.
3 - أن تبرز للمحكمة بعد الحكم أوراق ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل على كتمها.

---

(1) البدارين، الدعوى بين الفقه والقانون، ص341.

(2) المادة من (153) من أصول المحاكمات الشرعية.

4 - إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

5 - إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضاً.

6 - إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى.

7 - إذا كان الحكم قد بني على أي شهادة قضي بعد الحكم أنها كاذبة.

وقد عرف صلاح الدين شوشاري إعادة المحاكمة بقوله: هي طريق غير الطعن في الأحكام يهدف إلى الرجوع عن حكم قطعي صدر في دعوى جاز قوة القضية المقضية وذلك عن طريق إعادة النظر في النزاع مجددا. [1]

وقال القضاة: إن إعادة المحاكمة هي طريق طعن غير عادي في الأحكام الحائزة قوة القضية المقضية يسلكه أحد الخصوم أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم المطعون بقصد الرجوع عنه بسبب من الأسباب التي نص عليها في القانون على سبيل الحصر وتستند جميعها إما الى خطأ الإجراءات أو خطأ في الواقع غير منسوب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه. [2]

وعرف القاضي الوريكات إعادة المحاكمة تعريفا شاملا وواضحا بقوله: "أن مفهوم إعادة المحاكمة هى طريق غير عادي تتضمن طلب أحد الخصوم أو من يمثله من المحكمة التي أصدرت الحكم أن ترجع المخاصمة مرة أخرى في دعوى صدر فيها حكم نهائى بغية نقضه وذلك لأسباب مشروعة ومحصورة خلال مدة معلومة وبشرط خاصة"[3].

بيان مفردات هذا التعريف:

1. طريق طعن غير عادي: لبيان أن إعادة المحاكمة من طرق الطعن غير العادية وبذلك تخرج طرق الطعن العاديه كالاعتراض والاستئناف والفرق الرئيسي بين طرق الطعن العادية وغير العادية أن الطاعن في الطرق العادية

([1]) شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص435

([2]) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص353.

([3]) الوريكات، خالد رضوان منور، إعادة المحاكمة، رسالة غير منشورة، الجامعة الأردنية، كليه الشريعة، ص53

يطلب نقض الحكم لأي سبب يراه في حين أنه في طرق الطعن غير العادية لأن أن يستند إلى أسباب محصورة ومحددة وفق القانون.

2. طلب: أي يكون هذا الطعن ممثلاً في دعوى مستوفية لشروطها.
3. أحد الخصوم أو من يمثله: لبيان من هو صاحب الحق في طلب إعادة المحاكمة، وأن ذلك لا يكون إلا لأحد الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أو من يقوم مقام الخصم كوكيله أو وارثه أو وليه أو وصيه أو من نص عليه القانون غير هؤلاء.
4. المحكمة التي أصدرت الحكم: فيه تحديد وتعيين المحكمة صاحبة الاختصاص في نظر دعوى طلب إعادة المحاكمة وأن ذلك إنما يكون للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.
5. أن ترجع المخاصمة مرة أخرى: إعادة النظر للدعوى من جديد.
6. دعوى صدر فيها حكم نهائي: لبيان أن إعادة المحاكمة لا تكون إلا إذا كان الحكم المطعون فيه نهائياً وقطعياً ولا مجال للطعن فيه بأي طريق آخر.
7. بغية نقضه: لبيان أن ثمرة إعادة المحاكمة هي نقض الحكم المطعون فيه وإصدار بالتالي حكم جديد في القضية.
8. الأسباب مشروعة ومحصورة: لبيان أسباب إعادة المحاكمة وأنها لا بد أن تكون أسباباً مشروعة ومحصورة، فلا يطلب إعادة المحاكمة لأي سبب آخر غير الأسباب المحصورة في القانون.
9. خلال مدة معينة: أي المدة التي يجوز خلالها لطالب إعادة المحاكمة أن يتقدم بطعن خلالها، وأنه إذا تأخر عن ذلك بغير عذر لا يقبل طلبه.
10. بشروط خاصة: يشمل الشروط التي لابد من توافرها في دعوى طلب إعادة المحاكمة من حيث: الشروط وأطراف الدعوى وشروط كل سبب من أسباب إعادة المحاكمة وشروط الحكم المطعون فيه وشروط مدة إعادة المحاكمة. (1)

---

(1) الوريكات، إعادة المحاكمة، ص53ـــ 36، محمود، أحمد صدقي، قواعد المرافعات، ط 2008م، الثراء للنشر، عمان، ص392

2.3.2.4 الأسباب المؤدية إلى إعادة المحاكمة

من خلال نص المادة (153) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فإن الأسباب المؤدية إلى إعادة المحاكمة هي كما يلي: [1]

1- أن تصدر محكمة الاستئناف الشرعية حكمين متناقضين في نفس الدعوى الواحدة، وبالتالي من مفهوم المخالفة للمادة المذكورة لابد من بيان ما يلي:

أ. أن يكون الحكمان متناقضان بأن يكون منطوق أحدهما يخالف منطوق الآخر بحيث لا يمكن التوفيق بينهما.

ب. أن يصدر الحكمان بين نفس الخصوم وذات الصفة بين الطرفين اللذين صدر فيهما الحكم.

ج. أن يكون موضوع الحكمين واحد.

د. أن يكون الحكم الثاني صادراً من نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الأول.

هـ. أن لا يكون قد ظهر بعد الحكم الأول دليل أو واقعة يمكن أن تكون سببا لصدور حكم آخر مخالف.

و. أن تكون القراران المتناقضان أخيرين في كل دعوى، وفاصلين في موضوعهما.

2. ظهور حيلة كان قد أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم، أو يثبت تزويرهما حكماً وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة، وأن يبرز أوراقاً ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحكم، فإن الخصم قد كتمها أو عمل على كتمها.

3. إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

4. إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضاً.

5. إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً صحيحاً في الدعوى.

6. إذا كان الحكم قد بني على شهادة قضي بعد الحكم أنها كاذبة.

([1]) المادة (153) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

3.3.2.4 المدة المحددة لإعادة المحاكمة والإجراءات المتبعة في ذلك: [1]

نصت المادة (156) من قانون أصول المحاكمات الشرعية أن مدة إعـادة المحاكمة هي المدة المعينة للاستئناف، وتبتدىء في حالة تناقض الحكمين من تاريخ تفهيم الحكم الثاني إذا كان وجاهياً ومن تاريخ انقضاء مدة الاعتراض إذا كان غيابياً وفي الحالات الثلاثة الأخرى من يوم تثبت الحيلة او تزوير الأوراق والمستندات أو الحصول على الأوراق المكتومة.

الإجراءات المطلوبة لرفع دعوى إعادة المحاكمة:

إعادة المحاكمة لا تكون إلا برفع دعوى لدى المحكمة الشرعية المختصة يطلب فيها المدعى إعادة المحاكمة حسب ما نصت عليه المادة (153) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وثم يتم تبادل اللوائح بين الطرفين المتداعيين حسب القانون ويكون كما يلي:

أولاً: يقدم طلب إعادة المحاكمة باستدعاء إلى القاضي الشرعي من قبل الشخص المدعي عليه إلى المحكمة المختصة.

ثانياً: يذكر في الاستدعاء اسم المحكوم له والمحكوم عليه ومكان إقامتهما وأرقامهما الوطنية وغير ذلك مما يثبت مكانهما.

ثالثاً: بيان الحكم المعترض عليه ويطلب فيه إعادة المحاكمة.

رابعاً: الأسباب المباشرة بطلب إعادة المحاكمة.

خامساً: التوقيع على الاستدعاء ثم تقديمه إلى القاضي المختص للإطلاع على ذلك.

سادساً: أن تحقيق القاضي بعد ذلك بتدقيق الدعوى من الناحية الشكلية وأن طلب إعادة المحاكمة قد استوفى جميع الشروط اللازمة وفقا للمادة (156) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ثم الدخول في موضوع الدعوى وإلا ردت الدعوى شكلا.

سابعاً: تنظر المحكمة في موضوع الدعوى، وهو إعادة المحاكمة وشأن هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى الشرعية يسأل القاضي المدعى عليه عن الدعوى إما

([1]) المواد (107،156) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

أن يقر بذلك أو ينكر، وحال الإقرار تحكم المحكمة بثبوت الدعوى وعند الإنكــار يكلف المدعى إثبات دعواه وبالنهاية التواصل إلى الحكم النهائي في دعوى إعـادة المحاكمة.

وفي حال ثبت إلى المحكمة المختصة صحة دعوى إعادة المحاكمة تحكـم بإبطال ذلك الحكم المطعون فيه وتصدر حكماً جديداً، وخلاف ذلك إذا لم يثبت ذلك ترد الدعوى، والحكم الصادر في هذه الدعوى يخضع لطرق الطعن التـي كـان يخضع لها الحكم المطعون فيه ولا يقبل طلب إعادة المحاكمة ثانيـة علـى حكـم أعيدت المحاكمة عليه[1].

---

[1] الوريكات، إعادة المحاكمة، ص 106،107

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله وكرمه تكثر الخيرات، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد عليه وعلى آله أفضل الصلاة وأتم التسليم وبعد:

فإنه ومن خلال دراستنا لموضوع الدعوى بشكل عام، ودعوى الحضانة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية بشكل خاص، تبين لنا كيفية إجراءات التقاضي في المحاكم الشرعية الأردنية من بداية تقديم لائحة الدعوى وتسجيلها، وحتى صدور الحكم القضائي فيها، وكيفية التطبيق وفق قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، وقانون الأحوال الشخصية الأردني.

كما تبين لنا أن الحضانة من المواضيع الحساسة والدقيقة والمعقدة أيضا، ذلك أن الحضانة قائمة على معيار أساسي وهو مصلحة المحضون، ولضمان تحقيق هذه المصلحة، اشترط المشرع جملة من الشروط الموضوعية في مستحق الحضانة، منها أن يكون بالغاً، عاقلاً، أميناً، قادراً على القيام بشؤون المحضون، سالماً من الأمراض المعدية وذلك بالنسبة لكلا الجنسين من مستحقي الحضانة، وبالنسبة للذكر، فيجب أن يكون عنده من يحضن من النساء، وأن يكون محرماً بالنسبة للأنثى، أما بالنسبة للأنثى الحاضنة فيجب أن تكون خالية من زوج دخل بها أو أن تكون متزوجة بمحرم عن الصغير.

ويوصي الباحث في هذه الرسالة بما يلي:

1- ضرورة إنشاء محكمة تمييز شرعية، لتكون المرجع القضائي المسؤول عن مراقبة تطبيق القانون وصاحبة الاختصاص بفض ما قد ينشأ من خلاف بين محاكم الاستئناف الشرعية الثلاث عمان واربد ومعان.
2- ضرورة الإسراع في إنشاء مراكز الإصلاح الأسرى لتتولى حل النزاعات الأسرية قبل رفعها للقضاء.
3- ضرورة ربط جميع المحاكم الشرعية مع بعضها البعض بوسائل الاتصال الحديثة، للتيسير على الناس، والسرعة في الإنجاز.

المراجع

ابن أبي الدم، شهاب الدين أبو اسحاق ابراهيم بن عبدالله ت642ه،(1982م). **أدب القضاء(الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات)**. ط2، دار الفكر، دمشق.

ابن المنذر، محمد بن إبراهيم،(1981م). **الإجماع**، تحقيق فؤاد أحمد، ط1 الدوحه، قطر،.

ابن النجار، تقي الدين محمد بن احمد،(د. ت). **منتهى الأرادات**، دار العروبة القاهرة.

ابن انس، مالك، (1973م). **الموطأ**، المكتبة الثقافية، لبنان بيروت.

ابن انس، مالك، (93-179هـ)، (1907م)، **المدونه الكبرى**، المطبعة الخيري، ط1، مصر، ج2، ص 40،

ابن حزم، علي بن أحمد،(د. ت). **المحلى**، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن دقيق، تقي الدين ابي مفلح، (ت 702هـ)، (د. ت). **إحكام الأحكام شرح الأحكام شرح عمدة الأحكام** دار الكتاب العربي.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، (1994م). **مقدمات ابن رشد**، ضبطه وصححه أحمد عبد السلام، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (1979م). **مقاييس اللغة**، دار الفكر،.

ابن فرحون، برهان الدين أبي الوفاء بن الامام شمس الدين، (1425هـ/ 2004). **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن قدامة، موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد، (د. ت). **المغني**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن قدامة، موفق الدين ابي محمد،(د.ت). **الكافي**، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت.

ابن قيم الجوزية، (1991م). **الطرق الحكميه في السياسة الـشرعية**، ط1، دار الفكر اللبناني، بيروت،.

ابن قيم الجوزية، شمس الدين ابي عبد الله، (1418هـ ـ 1997م). **زاد المعاد في هدى خير العباد**، ط2، دار الفكر، بيروت،.

ابن كثير، (1417ه – 1997م). **تفسير القرآن العظيم** - دار الفكر -بيروت – طبعة جديدة.

ابن مفلح، أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم،(1980م). **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي.

ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم، (1400هـ). **المبدع**، المكتب الإسلامي،.

ابن منظور، جمال الدين. (ت 711هـ/ 1312م) (2003م). **لسان العرب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، ج14، ص323

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الـدقائق**، دار الكتاب الإسلامي.

أبو البصل، عبد الناصر موسى، (2000م). **نظرية الحكم القضائي في الـشريعة والقانون**، ط1، دار النفائس، عمان.

أبو البصل، عبد الناصر، (2005). **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الأردني**، ص 132، (المادة (1696).

أبو البصل،عبد الناصر، (1999م). **شرح قانون أصول المحاكمـات الـشرعية ونظام القضاء الأردني**،ط1، مكتبة دار الثقافة عمان،.

أبو جيب، سعدي، (د. ت)، **موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي احياء التـراث الإسلامي**، قطر.

أبي داوود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير (202- 275هـ) (1988م). **سنن أبي داوود، كتاب الطلاق**، باب من احق بالولد، الدار المـصرية اللبنانية القاهرة.

ابي عبد الله، محمد بن ابي القاسم،(1398هـ). **التـاج والإكليـل**، دار الفكـر، بيروت .

الآملي، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب (ت 310ه)، (2000م). **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة،.

باز،سليم رستم، (1925م). **شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية** ،ط3، مكتبة صادر، بيروت.

باز، سليم رستم،(1630م). **شرح المجلة**، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان.

البخاري، محمد بن اسماعيل،(د. ت). **صحيح البخاري**، بيروت لبنان، كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا رقم 6759.

البدارين، محمد إبراهيم، (2006).**الدعوى بين الفقه والقانون**، ط1، دار الثقافة، عمان.

بني بكر، قاسم محمد، (2009م). **نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاتها في القضاء الشرعي**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

البهوتي، منصور بن يونس، (1982). **كشاف القناع**، دار الفكر، بيروت.

البهوتي، منصور بن يونس، (1993م). **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، بيروت.

البهوتي، منصور يونس.(د. ت). **الروض المربع بشرح زاد المستقع**، تحقيق سعيد اللحام، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، دط.

البهوتي،منصور بن يونس بن ادريس،(2003م). **كشاف القناع على متن الاقلاع**، دار عالم الكتب.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي ت458هـ (1999م). **السنن الصغرى**. تحقيق: خليل مأمون، كتاب آداب القاضي، باب ما على القاضي في الخصوم والشهود، دار المعرفة، بيروت، ج2.

البيهقي، السنن الكبرى،(د. ت). **كتاب النفقات**، باب الأبوين إذا افترقا

الترمذي، سنن الترمذي، (د. ت). **كتاب البيوع**، باب ما جاء في كراهية الفـــرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع رقم 1286

التسولي، أبي الحسن علي بن عبد السلام. (ت 1258م) **البهجة في شرح التحفة**، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ت:/ محمد عبد القادر شاهين، ج1، ص404.

جرادات، أحمد علي يوسف، (2006م). **نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنيـــة في الفقه الإسلامي**، ط1، دار النفائس، عمان.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي،(د. ت). **التعريفات**، دار الـــشؤون الثقافيـــة العامة.

الجصاص، ابو بكر الرازي،(د. ت). **أحكام القرآن**، ط1، دار إحيـــاء الكتـــب العربية.

الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، (د. ت). **الصحاح في اللغـــة**، ط4، دار العلم، بيروت.

الحجار، حلمي محمد الحجار، (2005م). **الوسيط في أصول المحاكمات المدنية**، ط1، بيروت – لبنان.

حيدر، علي (1991م). **درر الحكام في شـــرح مجلـــة الأحكـــام**، ط1، تعريـــب المحامي فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت،.

الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي (ت 1101هـــ) **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل (حاشية الخرشي)**، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية.

داود، أحمد محمد علي، (2005). **القضايا والأحكام في المحاكم الـــشرعية**، ط1، دار الثقافة، عمان، ج1.

الداوود، محمد أحمد،(1999). **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**، ط1، مكتبة دار الثقافة.

الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد،(د. ت). **الشرح الـــصغير**، دار المعـــارف القاهرة.

الدردير، أحمد بن محمد، (د. ت). **الشرح الكبير**. دار المعارف القاهرة.

الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفه، (د. ت). **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء التراث العربي.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (المتوفى: 1004هـ) (1984). **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت.

الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق، (د. ت). **تاج العروس**، دار الهداية ج31.

الزحيلي، محمد مصطفى، (د. ت). **أصول المحاكمات الشرعية والمدنية**، دار الكتاب، دمشق.

الزحيلي، محمد مصطفى،(د. ت). **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، دار البيان، دمشق.

الزرقا، مصطفى أحمد،(1968م). **المدخل الفقهي العام**، ط9، دمشق،.

الزرقا، مصطفى أحمد،(د. ت). **المدخل الفقهي العام**، ط9، دمشق.

الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، (د. ت). **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،** ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

الزيلعي، فخر الدين عثمان، (د. ت). **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، مطابع الفاروق الحديثة للطباعة والنشر الطبعة الثانية.

الشربيني، شمس الدين بن محمد، (د. ت). **مغني المحتاج**. دار الكتب العلمية.

الشربيني، محمد الخطيب، (د. ت). **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،** دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

الشوربي، عبد الحميد ، (د. ت). **طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية** ، د.ط، الإسكندرية.

شوشري، صلاح الدين محمد، (2010م). **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية،** ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى: 1250هـ)، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، دار الحديث، القاهرة.

شيخي زاده، عبد الرحمن محمد (ت1078هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**.

الصاوي، أحمد بن محمد،(د. ت). **بلغة السالك لأقرب المسالك**،دار المعارف، مصر.

الصرايرة، جعفر محمد، (2011م). **دعوى الحجر في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية.

الصنعاني، محمد بن اسماعيل، (د. ت). **سبل السلام**، مطبعة مصطفى حلبي.

عبيدات، محمد، أبو نصار، محمد، مبيضين، عقلة، **منهجية البحث العلمي القواعد والمراحل والتطبيقات**، ط1، عمان، دار وائل، 1997م.

العربي، محمد حمزه، (د. ت).**المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية**، عمان، دار الفرقان .

العشماوي، محمد، (1958). قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مكتبة الآداب للنشر والتوزيع، ج2، ص704.

عقبي، سمير،(د. ت). **الحضانة في الفقه الإسلامي**، ط1، دار المنار، مصر.

عمرو، عبد الفتاح عايش عمرو، (1410هـ ـ 1990م). **القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية**، ط1، عمان.

فارس، الخوري، (1987م). **أصول المحاكمات الحقوقية**، عمان الدار العربية للنشر، ط2.

الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، (1997). **القاموس المحيط**، بيروت، إحياء التراث العربي، ط1.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، (د. ت). **المصباح المنير**، المكتبه العلمية، بيروت، لبنان.

القرافي، شهاب الدين الصنهاجي (1357هـ). **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، ط1، تحقيق عزت العطار، مطبعة الأنوار،مصر.

القرافي، شهاب الدين الصنهاجي،(د. ت). **الفروق**، د ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

القرافي، شهاب الدين، (1357هـ). **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، ط1، تحقيق عزت العطار، مطبعة الأنوار، مصر، ، ص2

القضاة، مفلح عواد (2004م). **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، دار الثقافة، عمان، ط3.

قطب. سيد (1428 هـ 2007 /م). **ظلال القرآن**. دار الشروق - القاهرة –الشرعية.

الكاساني، علاء الدين، أبي بكر بن مسعود، (1986م). **بدائع الصنائع**، ط2، دار الكتب العلميه، بيروت، لبنان.

الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، (د. ت). **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ط1، دار الكتب العلمي، بيروت، لبنان.

محمد بن اسماعيل،(د. ت). **صحيح البخاري، كتاب الشهادات**، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، رقم 2949

محمود، أحمد صدقي، (2008م). **قواعد المرافعات**، ط2، الثراء للنشر، عمان.

المرداوي،علاء الدين أبي الحسن بن سليمان (ت 885هـ) **الإنصاف**، دار إحياء التراث العربي بيروت.

المواق، أبو عبدالله يوسف (ت 897 هـ)، (1416هـ- 1995). **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ج4، ص216.

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، (1426 هـ - 2005 م). **الاختيار لتعليل المختار**، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .

مياره، ابو عبد الله احمد بن محمد،(2000). **شرح ميارة الفارسي على تحفة الحكام في نكت العقود والحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الميرغناني، برهان الدين أبي الحسن (ت 593هـ)، **الهداية من بداية المبتدي**، ط دار إحياء التراث العربي.

النسائي، أبو عبد الله أحمد بن شعيب بن علي، (د. ت). **سنن النسائي**، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، كتاب أدب القاضي، دار الفكر، ج8.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت6765هـ)، **منهاج الطالبين**، دار المعرفة.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (1987م). **صحيح مسلم بشرح النووي**، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان،.

النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، (1987م). **المنهاج في شرح صحيح مسلم**، ط1، دار الريان، القاهرة، ج12.

النووي، يحيي بن شرف الدين (ت676هـ)، **روضة الطالبين**، بيروت، المكتب الإسلامي، 1985م، ط2.

النيسابوري، ابو الحسين مسلم، (1991). **صحيح مسلم**، ط1، دار الكتب العلميه، بيروت، لبنان، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعى عليه، رقم 1711.

الهندي، محمد أمين كامل، (1415هـ/1995م). **دعوى التفريق للشقاق والنزاع أمام المحاكم الشرعية الأردنية**، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

الوذيناني،خالد بن زيد،(1433ه). **الدعوى الكيدية**، د ط.

الوريكات، خالد رضوان منور، (د. ت). **إعادة المحاكمة**، رسالة غير منشورة،الجامعة الأردنية، كليه الشريعة.

ياسين، محمد نعيم، (د. ت) **نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، (ط3)، دار النفائس، عمان.

المعلومات الشخصية

الاسم: محمد عطا الله "الذيابات" البطوش.

الكلية: الشريعة.

التخصص: الفقه وأصوله.

السنة: 2013.

هاتف رقم: 0777528335